أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني



الجمع والفرق

تحقيق ودراسة
عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني
الأستاذ المساعد بقسم الفقه
بكلية الشريعة وأصول الدين بالقصيم







دار الجيل

الجمع والفرق

أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني
المتوفى سنة ٤٣٨هـ

تحقيق ودراسة

عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني
الأستاذ المساعد بقسم الفقه
بكلية الشريعة وأصول الدين بالقصيم

الجزء الأول

كتاب الفروق

هذا الكتاب عبارة عن رسالة علمية نال صاحبها بموجبها مرتبة الشرف الأولى.
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

دار الجيل



دار الجيل

للنشر والطباعة والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

2004م ـ 1424هـ

بيروت: البوشرية ـ شارع الفردوس ـ ص.ب. : 8737 (11) ـ برقياً دار جيلاب
هاتف: 689950 ـ 689951 ـ 689952 / فاكس: 689953 (009611)
E.mail: daraljil@inco.com.lb.
Website: www.daraljil.com
القاهرة: هاتف: 5865659 / فاكس: 5870852 (00202)
تونس: هاتف: 71922644 / فاكس: 71923634 (00216)

«الباب الأول»
ترجمة للمؤلف ـ وفيها مباحث

اسمه ونسبه:

هو الإمام أبو محمد عبدالله بن يوسف بن عبد الله من يوسف بن محمد بن حيّويه، الطائي السنبسي الجويني، عربي الأصل حدّث عن نفسه فقال: أنا من سنبس، قبيلة من العرب[1].

ميلاده:

لقد بخلت علينا كتب التراجم في ذكر ميلاده، أو الإشارة إليه فلم أعثر على شيء من ذلك فيما اطلعت عليه من الكتب.

بلده:

بلده هي جوين: بضم الجيم وفتح الواو وسكون الياء.

وهي: كورة[2] جليلة نزهة على طريق القوافل من بسطام إلى نيسابور، تسميها أهل خراسان «كويان» فعربت فقيل «جوين» حدودها متصلة بحدود بيهق من جهة القبلة وبحدود جاجرم من جهة الشمال، وهي في أول هذه الكورة من جهة الغرب. وهي تشتمل على (189) قرية، وجميع قراها متصلة كل واحدة بالأخرى، وهي كورة مستطيلة بين جبلين في فضاء رحب، وبينها وبين نيسابور عشرة فراسخ، وسميت جوين بهذا الاسم نسبة إلى أحد أمرائها[3].

---

(1) انظر: المنتظم 8/ 130، وسير أعلام النبلاء 17/ 617-618.

(2) كورة: أي مجموعة قرى متقاربة. انظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (كور).

(3) انظر: معجم البلدان 2/ 192، ووفيات الأعيان 3/ 48.

وهي بلدة مشهورة بعلمائها الأجلاء وينسب إليها كثير من الأئمة والعلماء غير أبي محمد منهم:

1 - أبو عمران موسى بن عباس بن محمد الجويني، أحد الرحالين، ومن أعيان الرحالة في طلب الحديث، مات بجوين سنة (323هـ.)(1).

2 - هارون بن محمد بن موسى الجويني، ويكنى أبا موسى، كان فقيهاً، أديباً. قال الحاكم: سمع قبل العشرة والثلاثمائة، وكان إذا ورد نيسابور تهتز مشايخنا لوروده(2).

3 - يوسف بن عبدالله الجويني، والد أبي محمد، الأديب بجوين(3).

4 - أبو الحسن علي بن يوسف الجويني المعروف بشيخ الحجاز، وهو أخو أبي محمد، وسيأتي ذكره، مات سنة (463هـ)(4).

5 - إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن أبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني وسأفرد له ترجمة عند الكلام على تلاميذ المؤلف.

بيئته ونشأته:

نشأ الشيخ أبو محمد في بيت علم وأدب، فكان والده أديباً مرموقاً في جوين فقرأ عليه الأدب حتى صار إماماً فيه.

ومن جانب آخر كان أخوه أبو الحسن علي بن يوسف الجويني المعروف بشيخ الحجاز، كان لطيفاً ظريفاً فاضلاً مشتغلاً بالعلم والحديث، صنف كتاباً في علوم الصوفية مرتباً مبوباً سماه «كتاب السلوه» هذا هو البيت الذي نشأ فيه الشيخ أبو

(1) انظر: معجم البلدان 2/ 192-193، والأنساب 3/ 429.
(2) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 3/ 240، وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 351.
(3) انظر: معجم البلدان 2/ 193، والأنساب 3/ 429.
(4) انظر: طبقات الشافعية للأسنوي 1/ 340، ومعجم البلدان 2/ 193.

محمد، ومنه خرج ليكب على دراسة العلوم الدينية حتى كان له المعرفة التامة بالفقه والأصول والتفسير[1].

الحالة العلمية في عصره:

مما لا شك فيه أن الإنسان يتأثر ببيئته وبالجو الذي يحيط به، ولما كانت الحالة العلمية في عصر المؤلف أكثر الحالات تأثيراً في حياته ومنهجه الفكري كان من الواجب أن نتحدث عن الحركة العلمية في هذا العصر، وقد عاش المؤلف رحمه الله في نهاية القرن الرابع وبداية الخامس ويعتبر هذا العصر من أزهى عصور العلم والثقافة وأكثر العصور إنتاجاً للعلم والعلماء، ففي هذا العصر نبع كثير من العلماء في شتى الفنون وأثروا المكتبات في مختلف العلوم والفنون، وكان خلف هذه النهضة العلمية أسباب نذكر منها:

أولاً: تشجيع الخلفاء والأمراء للعلماء:

لقد برز في هذه الفترة من الخلفاء من يحب العلم وأهله، فالقادر بالله كان من سادات العلماء، تفقه وصنف ومن مصنفاتهم كتاب في الأصول، فيه فضل الصحابة رضي الله عنهم وتكفير المعتزلة فكان يقرأ في كل جمعة ويحضره الناس[2].

وكذلك القائم بأمر الله كان عالماً له عناية بالأدب ومعرفة حسنة بالكتابة[3].

«وكان عضد الدولة يحب العلم والعلماء ويجري الرسوم للفقهاء والأدباء والقراء فرغب الناس في العلم وكان يتشاغل بالعلم ويؤثر مجالسة الأدباء على منادمة الأمراء[4]». فزهت بغداد في عصر هؤلاء وأصبحت منتجعاً للعلماء والأدباء.

---

(1) انظر: معجم البلدان 2/ 193، وطبقات الشافعية للسبكي 5/ 73، وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 339.

(2) انظر: شذرات الذهب 3/ 222، والبداية والنهاية 11/ 309.

(3) انظر: شذرات الذهب 3/ 326.

(4) انظر المنتظم 7/ 115.

وكان الوزير ابن عباد وزير مؤيد الدولة من العلم والفضيلة والإحسان إلى العلماء والفقراء على جانب عظيم فكان يبعث في كل سنة إلى بغداد بخمسة آلاف دينار لتصرف على أهل العلم[1].

فهؤلاء عرفوا قيمة العلم والعلماء فشجعوا العلماء وشاركوهم نشاطاتهم العلمية فكان ذلك سبب ازدهار العلم ونبوغ العلماء.

ثانياً: انتشار المدارس:

لقد أُنشئت في هذا العصر المدارس في العراق ونيسابور وغيرها لتقوم بنشر التعليم وإحياء العلوم، ومن أهم هذه المدارس:

1 - مدرسة ابن فورك المتوفى سنة (406هـ) بناها في نيسابور فأحيا الله به أنواعاً من العلوم[2].

2 - مدرسة أبي بكر البستي المتوفى سنة (429هـ) بناها لأهل العلم على باب داره ووقف عليها جملة من ماله[3].

3 - أنشأ الوزير نظام الملك المدارس في بغداد ونيسابور وغيرها[4].

ثالثاً: دور الكتب:

انتشرت في هذا العصر دور الكتب فكانت منتجع العلماء والباحثين ومن أشهرها:

1 - دار الكتب في خراسان الذي أنشأها الأمير نوح الساماني صاحب خراسان، وكانت عديمة المثل فيها من كل فن ثم احترقت بعد ذلك[5].

---

(1) انظر البداية والنهاية 11/ 314.

(2) انظر: شذرات الذهب 3/ 181.

(3) انظر: الحضارة الإسلامية في القرن الرابع 1/ 337.

(4) انظر: البداية والنهاية 12/ 140.

(5) انظر: شذرات الذهب 3/ 235.

2 - دار العلم في بغداد أنشأها سابور بن أزد شير وزير بهاء الدولة وحمل إليها كتب العلم من كل فن وسماها دار العلم وكان فيها أكثر من عشرة آلاف مجلد وبقيت سبعين سنة إلى أن احترقت سنة (450هـ)[1].

3 - دار العلم في مصر أنشأها الحاكم بأمر الله سنة (400هـ) فما لبث أن أغلق تلك الدار وأخذ يقتل العلماء[2].

4 - دار العلم ودار الحكمة أنشأها جلال الملك بن عمار في طرابلس وجهزها بمائة ألف مجلد فنشرت العلوم والآداب[3].

رحلاته وطلبه العلم:

أدرك الشيخ أبو محمد أن العلم ليس له موطن فعزم على الرحيل لطلب العلم فكان مقصده أولاً إلى نيسابور، واجتهد في التفقه على أبي الطيب الصعلوكي ثم ارتحل إلى مرو قاصداً القفال المروزي فاشتغل عليه بمرو ولازمه واستفاد منه وانتفع به وأتقن عليه المذهب والخلاف وقرأ طريقته وأحكمها، فلما تخرج عاد إلى نيسابور سنة (407هـ) وقعد للتدريس والفتوى، ومجلس المناظرة[4].

ثم خرج إلى الحج مع أبي القاسم القشيري والشيخ أحمد البيهقي فسمع معهم الحديث ببغداد، والحجاز، من مشايخ عصره[5].

صفاته ومنزلته:

كان أبو محمد الجويني على درجة رفيعة من الأخلاق والصفات الحميدة جعلت له مكانة عالية ومنزلة كبيرة بين العلماء حتى لقب بركن الإسلام.

---

(1) انظر: المنتظم 8/ 22، والبداية والنهاية 12/ 19.
(2) انظر: دول الإسلام 1/ 239.
(3) انظر: خطط الشام 4/ 33.
(4) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 73-74، ووفيات الأعيان 3/ 332.
(5) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 156، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة 1/ 274.

وكان لفرط الديانة مهيباً، لا يجري بين يديه إلا الجد والكلام، إما في علم أو زهد وتحريض على التحصيل.

وكان حريصاً على طلب العلم شغوفاً به حتى أنه كان يدعو في دعاء القنوت بقوله: اللهم لا تعقنا عن العلم بعائق ولا تمنعنا عنه بمانع[1].

فاستجاب الله لدعائه حتى صار إمام عصره وأوحد زمانه علماً، وكان رحمه الله ـ يقعد للتدريس والفتوى وتعليم الخاص والعام وكان ماهراً في إلقاء الدروس[2].

أما زهده وورعه فقد بلغ في ذلك درجة رفيعة.

قال شيخ الإسلام أبو عثمان الصابوني: لو كان الشيخ أبو محمد في بني إسرائيل لنقل إلينا شمائله ولافتخروا به ومن ورعه أنه ما كان يستند في داره المملوكة له إلى الجدار المشترك بينه وبين جيرانه، ولا يدق فيه وتداً، وأنه كان يحتاط في أداء الزكاة، حتى كان يؤدي في سنة واحدة مرتين، حذراً من نسيان النية أو دفعها إلى غير المستحق[3].

ومن ورعه أيضاً أنه كان حريصاً على أن يكتسب من عمل يده، وأن لا يأكل ولا يطعم أهله وأولاده ما لا فيه شبهة.

وقد ذكر عنه أنه كان في ابتداء أمره يعمل ناسخاً بالأجرة حتى اجتمع له شيء فاشترى جارية صالحة ووطئها فلما وضعت إمام الحرمين أوصاها أن لا ترضعه من غيرها فأرضعته يوماً مرضعة لجيرانهم، فلما علم بذلك أنكر ذلك، واجتهد في تقييئه حتى تقيأها وقال: هذه الجارية ليست ملكاً لنا، وليس لها أن تتصرف في لبنها، وأصحابها لم يأذنوا في ذلك[4]، فانظر إلى هذا الشخص العجيب الذي يحاسب نفسه على الصغيرة قبل الكبيرة.

---

(1) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 73-74، والمنتظم 8/ 131.
(2) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 73-74.
(3) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 74-75، وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 339/ .
(4) انظر: شذرات الذهب 3/ 360، وطبقات الشافعية للسبكي 5/ 168.

مشايخه:

لقد استقى الشيخ أبو محمد العلم من فحول العلماء الذين كان لهم مكانة علمية كبيرة في عصره، ولا شك أن لدارسة شيوخه الذين أخذ منهم العلم أهمية بالغة حيث إنها تظهر لنا الينابيع التي أخذ منها وأثرت في تكوين شخصيته العلمية، ولم يقتصر الشيخ أبو محمد على فن دون فن بل كان يأخذ من علماء الأدب واللغة كما يأخذ من علماء الحديث والفقه والتفسير.

وإليك أشهر مشايخه الذين أخذ عنهم:

أولاً: مشايخه في الأدب:

والده أبو يعقوب يوسف بن عبدالله الجويني، كان أديباً مرموقاً بجوين، قرأ عليه الشيخ أبو محمد الأدب[1]. ولم أعثر على ترجمة وافية لوالد الشيخ أبي محمد رغم البحث والاستقصاء في كتب الأدب والتراجم.

ثانياً: مشايخه في الحديث:

1 - أبو بكر القفال سمع منه الشيخ أبو محمد[2] وعليه تفقه وسأترجم له عند الكلام على مشايخه في الفقه.

2 - الشيخ العالم، مسند خراسان، أبو نعيم، عبد الملك بن الحسن بن محمد بن إسحق بن الأزهر الأزهري الاسفرايني. حدث عن خال أبيه أبي عوانة بكتابه «المسند الصحيح» سمعه بقراءة والده الحافظ. كان أبو نعيم رجلاً صالحاً ثقة، حضر إلى نيسابور في آخر عمره[3].

3 - أبو بكر أحمد بن محمد بن عبدوس النسوي، محدث مرو، حدث عن علي ابن أبي العقب، وبكير بن الحسن الحداد، وطائفة.

(1) انظر: وفيات الأعيان 3/ 47، وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 338.
(2) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 73، وشذرات الذهب 3/ 208.
(3) انظر: سير أعلام النبلاء 7/ 71، وطبقات الشافعية للسبكي 5/ 73، وشذرات الذهب 3/ 159.

حدَّث عنه الشيخ أبو محمد، والحسن بن القاسم المروزي، ومحمد بن الحسن الفقيه المروزي. مات بعد الأربعمائة[1].

4 - الشيخ العالم المسند، أبو عبدالله، محمد بن الفضل بن نظيف المصري الفراء، مسند الديار المصرية، ولد سنة (341هـ) في صفر.

وسمع من أبي الفوارس أحمد بن محمد السندي الصابوني، والعباس بن محمد ابن نصر الرافقي، وأحمد بن الحسن بن إسحاق بن عتبة الرازي وغيرهم.

وحدَّث عنه: أبو جعفر أحمد بن محمد كاكو، وأبو القاسم سعد بن علي الزنجاني، وأبو بكر البيهقي، وأبو القاسم القشيري وآخرون.

قال في منتخب السياق: وسمع منه الشيخ أبو محمد بمكة. ومات ابن نظيف سنة (431هـ) وعمره (90) سنة وشهرين[2].

5 - أبو طاهر محمد بن محمد بن محمش بن علي بن داود، الزيادي، كان إمام المحدثين والفقهاء بنيسابور في زمانه، وإماماً في العربية والأدب. ولد سنة (317هـ).

روى الحديث عن أبي بكر القطان، وأبي عبيد الله الصفار وأبي حامد بن بلال وغيرهم.

وروى عنه أبو القاسم بن عليك، والحاكم أبو عبد الله وأبو بكر البيهقي وغيرهم. وسمع منه الشيخ أبو محمد، مات سنة (400هـ) وقيل سنة (410هـ)[3].

6 - الشيخ العالم المعدل، المسند، أبو الحسين علي بن محمد بن عبد الله بن

(1) انظر: سير أعلام النبلاء 17/ 58، ومنتخب السياق خ. ورقة :79-80.
(2) انظر: سير أعلام النبلاء 17/ 476، وشذرات الذهب 3/ 249، ومنتخب السياق خ. ورقة :79.
(3) انظر: تهذيب الأسماء واللغات 2/ 245، وسير أعلام النبلاء 17/ 276-278، وطبقات الشافعية للسبكي 5/ 73، وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 609.

بشران، الأموي البغدادي، ولد سنة (328هـ)، كان تام المرؤة، ظاهر الديانة، صدوقًا ثابتًا.

سمع من أبي جعفر بن البختري، وعلي بن محمد المصري، واسماعيل الصفار، وغيرهم. وحدَّث عنه: البيهقي والحسن بن البناء وأبو الفضل عبدالله بن زكري الدقاق وغيرهم. وسمع منه الشيخ أبو محمد. مات سنة (415هـ) .[1]

7 - عدنان بن محمد الضبي[2].

ثالثاً: شيوخه في الفقه:

1 - أبو يعقوب، يوسف بن محمد الأبيوردي، أحد الأئمة ومن صدور أهل خراسان، علماً وتوقد ذكاءٍ. من تلامذة الشيخ أبي طاهر الزيادي، ومن أقران القفال.

من تصانيفه كتاب: «المسائل في الفقه» تفزع إليه الفقهاء وتتنافس فيه العلماء. قال السبكي: (توفي في حدود الأربعمائة إن لم يكن بعدها فقبلها بقليل).

وهو أول من تفقه عليه الشيخ أبو محمد بجوين[3].

2 - أبو الطيب سهل بن محمد بن سليمان بن محمد بن سليمان الصعلوكي الحنفي: من بني حنيفة، مفتي نيسابور، وابن مفتيها، كان فقيهاً أديباً، جمع رئاسة الدين والدنيا، تفقه على والده، وسمع من أبي العباس الأصم، وأبي علي الرفاء وغيرهم، وحدَّث عنه الحاكم وهو أكبر منه، وأبو بكر البيهقي وآخرون.

درَّس واجتمع إليه الخلق في اليوم الخامس من وفاة أبيه سنة (369هـ) وتخرج به جماعات من الفقهاء بنيسابور وسائر مدن خراسان وتصدى للفتوى والقضاء والتدريس، مات سنة (404هـ) وقيل غير ذلك[4].

---

(1) انظر: سير أعلام النبلاء 17/ 311-312، وتاريخ بغداد 12/ 98-99، وطبقات المفسرين / 57.

(2) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 73.

(3) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 73، 362، وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 60.

(4) انظر: سير أعلام النبلاء 17/ 207-208، وطبقات الفقهاء للشيرازي / 120، وطبقات الشافعية للأسنوي 2/ 126، وتهذيب الأسماء واللغات 1/ 238.

3 - عبد الله بن أحمد بن عبدالله المروزي، أبو بكر المعروف بالقفال شيخ الخراسانيين، كان من أعظم محاسن خراسان، إماماً كبيراً وبحراً عميقاً، عظيم المحل، كبير الشأن، كان في ابتداء أمره يعمل الأقفال، وبرع في صناعتها، فلما أتى عليه ثلاثون سنة اشتغل بالفقه حتى صار وحيد زمانه فقهاً، وحفظاً، تفقه على الشيخ أبي زيد المروزي، وسمع منه، ومن الخليل بن أحمد القاضي، وجماعة، وحدَّث وأملى. ويعتبر القفال المروزي شيخ طريقة خراسان وحامل لوائها وإليه المرجع وعليه المعول، وله من التصانيف شرح «التلخيص» و «الفروع» وله فتاوى معروفة باسمه[1].

تلاميذه:

كان للمكانة العلمية التي احتلها الشيخ أبو محمد والصفات الحميدة التي اتصف بها أثر كبير في التفاف طلبة العلم حول حلقاته، ولقد أنجبت حلقاته علماء أجلاء نذكر منهم:

1 - ابنه إمام الحرمين: أبو المعالي عبد الملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، إمام الأئمة في زمانه، وأعجوبة عصره. ولد سنة (419هـ) وقرأ الفقه على والده، والأصول على أبي القاسم الإسكاف. وسمع الحديث من والده ومن أبي حسان محمد المزكي، وأبي سعد عبد الرحمن بن حمدان النضروي وغيرهم. توفي والده وله نحو عشرين سنة، فأقعده الأئمة في مكانه للتدريس، مات (478هـ) وله من العمر تسع وخمسون سنة، وكان له أربعمائة تلميذ. وله من التصانيف «**النهاية**» في الفقه، لم يصنف في المذهب مثله، و«**والشامل**» في أصول الدين، و«**البرهان**» في أصول الفقه وقد طبع، و «**الإرشاد**» في أصول الدين و «**التلخيص**» مختصر «**التقريب والإرشاد في أصول الفقه**» و «**الورقات**» في أصول الفقه وقد طبع، و«**غياث**[2] **الأمم**»، وقد طبع.

---

(1) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 53-62، 73، وطبقات الشافعية للأسنوي 2/ 298، وسير أعلام النبلاء 17/ 405.

(2) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 165-172، وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 409، وطبقات الشافعية لابن هداية الله 174.

2 - محمد بن القاسم بن حبيب بن عبدوس، أبو بكر يعرف بالصفار وهو جد الفقهاء المعروفين في نيسابور بالصفارين، كان إماماً، فاضلاً، ديناً، خيراً، محمود الطريقة مكثراً من الحديث والإملاء استخلفه أبو محمد الجويني في حلقته لما حج، مات سنة (468هـ)[1].

3 - عبد الله بن علي بن محمد بن علي، أبو القاسم البحاثي القاضي من عيون الفقهاء، وأرباب الفتوى، حافظ للمذهب، ومن بيت العلم والحديث بناحية زوزن[2].

4 - القاضي أبو منصور، محمد بن شادان الطوسي، كان إماماً في الأصول والفقه، تولى قضاء ميافارقين وأخذ عنه جماعة منهم، الشاشي صاحب «**الحلية**»[3].

5 - عبد الكريم بن يونس بن محمد بن منصور، أبو الفضل الأزجاهي، نسبة إلى «أزجاه» احدى قرى خابران، من خراسان، إمام فاضل ورع متقن، حافظ لمذهب الشافعي، متصرف فيه، وسمع الحديث وأملى. مات سنة (486هـ)[4].

6 - اسماعيل بن أحمد النوقاني «وفي السبكي النوكاني» الطريثيثي له شرح «**عيون المسائل**» للفارسي، علقه عن الشيخ أبي محمد الجويني بنيسابور في مجلدة واحدة[5].

7 - علي بن الحسن بن علي بن أبي الطيب، أبو الحسن الباخرزي، وباخرز:

(1) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 4/ 194، وطبقات الشافعية للأسنوي 2/ 139، وشذرات الذهب 3/ 331.
(2) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 71.
(3) انظر: طبقات الشافعية للأسنوي 2/ 165، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة 1/ 323.
(4) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 162، وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 80، ومعجم البلدان 1/ 168.
(5) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 4/ 266، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة 1/ 258.

ناحية من نواحي نيسابور. كان رأساً في الكتابة والإنشاء والشعر والفضل والحائز القصب في نظمه ونثره، وكان في شبابه مشتغلاً بالفقه، ثم شرع في فن الكتابة فغلب أدبه على فقهه فاشتهر بالأدب. وعمل الشعر وصنف كتاب «دمية القصر وعصرة أهل العصر» وهو ذيل على كتاب «يتيمة الدهر» للثعالبي، وتنقلت به الأحوال إلى أن قتل سنة (467هـ)(1).

8 - علي بن محمد بن إسماعيل العراقي، أبو الحسن، طلب الفقه وسمع الحديث بأماكن كثيرة، وأملى مدة طويلة، وتولى القضاء بطوس ومات بها سنة (498هـ) عن أربع وثمانين سنة(2).

9 - ناصر بن أحمد بن محمد بن العباس، أبو نصر الطوسي، كان فقيهًا، فاضلاً، أديباً، جمع الكثير من العلوم، سمع وحدث مات سنة (468هـ)(3).

10 - يحيى بن علي بن محمد الحمدوني الكشميهني، أبو القاسم كان فقيهًا، مدرساً، ورعاً متقناً، سمع الحديث من خلائق، كثيرين، في أقاليم متعددة، وحدَّث، وأملى بمرو عدة مجالس مات سنة (499هـ)، وكان مولده سنة (398هـ)(4).

11 - محمد بن محمد بن جعفر، الإمام، أبو سعيد الناصحي، النيسابوري، أحد أعلام الأئمة علماً، وورعاً، سمع الحديث من أبي طاهر الزيادي، وعبدالله ابن يوسف بن ماموية. وكان زاهداً ورعاً. مات كهلاً، سنة (455هـ)(5).

12 - حمد بن محمد بن العباس بن محمد بن موسى، يتصل نسبه بالزبير بن

---

(1) انظر: شذرات الذهب 3/ 327، وطبقات الشافعية للسبكي 5/ 256، ومعجم البلدان 1/ 316.
(2) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 267، وطبقات الشافعية للأسنوي 2/ 211.
(3) انظر: طبقات الشافعية للأسنوي 2/ 164، وطبقات الشافعية للسبكي 5/ 349 (عن الطبقات الوسطى).
(4) انظر: طبقات الشافعية للأسنوي 2/ 248، وطبقات الشافعية للسبكي 5/ 357 (عن الطبقات الوسطى).
(5) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 4/ 195.

العوام، أبو عبد الله الزبيري، سمع الحديث الكثير، وسافر في طلبه إلى خراسان، ولقي الأئمة وناظرهم وولي قضاء طبرستان، وأستراباذ، روى عنه أبو القاسم السمرقندي وغيره، مات سنة (474هـ)(1).

13 - سهل بن إبراهيم المسجدي(2).

14 - علي بن أحمد المديني(3):

مؤلفاته:

يعتبر الشيخ أبو محمد الجويني من المقلين في التأليف، بالرغم من الغزارة العلمية التي يتمتع بها في الفقه والتفسير واللغة والأدب، وقد قال بعض الخراسانيين (الأئمة بخراسان ثلاثة مكثر محقق، ومقل محقق، ومكثر غير محقق، فأما المكثر المحقق فالشيخ أبو علي السنجي، وأما المقل المحقق فالشيخ أبو محمد الجويني، والمكثر غير المحقق فالفقيه ناصر العمري المروزي)(4).

وإليك ما عثرت عليه من مؤلفاته:

1 - «الجمع والفرق» وهو موضوع البحث.

2 - «التفسير الكبير» ويشتمل هذا التفسير على عشرة أنواع من العلوم في كل آية(5).

3 - «السلسلة» ذكره المؤلف رحمه الله في هذا الكتاب(6)، وسماه المؤلف بذلك الاسم لأنه يبني فيه مسألة على مسألة ثم يبني المبني عليها على أخرى ويكرر ذلك في بعض المسائل، وقد نقل الرافعي عنه موضعاً مما طال فيه البناء فلما أكمله

(1) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 4/ 376.
(2) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 73.
(3) انظر: المرجع السابق.
(4) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 4/ 344.
(5) انظر: طبقات الشافعية للأسنوي 1/ 339، وكشف الظنون 1/ 445 وطبقات المفسرين 1/ 260.
(6) انظر: ص 186.

تلطف معه في القول فقال وهذه سلسلة طولها الشيخ. وقد اختصره الشيخ شمس الدين بن القماح المتوفى سنة (741هـ)[1] والكتاب مخطوط له نسخة في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة برقم (186 ف) ونسخة بمكتبة طوبقبوسراي بتركيا رقم (4287).

4 - «التبصرة» وقد ذكره النووي وقال: «اعلم أن للشيخ أبي محمد الجويني - رحمه الله - كتاب «التبصرة في الوسوسة» وهو كتاب نافع كثير النفائس وسأنقل منه مقاصد إن شاء الله» وهو مجلد لطيف غالبه في العبادات وفي تسهيل أمور قد يحصل منها الوسوسة[2]، والكتاب مخطوط الأصل في مكتبة عارف حكمت بالمدينة رقم (45) فقه شافعي، ولدي منه نسخة.

5 - «التذكرة»[3] وهو مصنف في الفقه.

6 - «شرح الرسالة[4]» والكتاب شرح لرسالة الشافعي في أصول الفقه.

7 - «مختصر المختصر» وهو تلخيص لمختصر المزني، وسماه صاحب هداية العارفين (المعتصر في مختصر المختصر)[5]، تولاه العلماء بالشرح والتعليق، وممن شرحه عثمان بن محمد بن أحمد، أبو عمرو المصعبي المتوفى في حدود (550هـ) شرحه في مجلدين وقال في خطبته: «أنه نازل عن حد التطويل مترّق عن درجة الاختصار والتقليل وسميته شرح مختصر الجويني لأني جريت على ترتيب مختصر الشيخ أبي محمد فصلاً فصلاً وزدت ما لم يستغن الفقيه عن معرفته فمن تأمله عرف صرف همتي إليه، وبذل جهدي فيه»[6].

---

(1) انظر: المهمات خ. ورقة: 11 ـ أ، والمنثور في القواعد 1/ 69 وطبقات الأسنوي 1/ 339، 2/ 338.

(2) انظر: كشف الظنون 1/ 339، والمجموع 1/ 207، والمهمات خ. ورقة: 11 ـ أ.

(3) انظر: كشف الظنون 1/ 385، ووفيات الأعيان 3/ 47.

(4) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 75، وطبقات المفسرين 1/ 260.

(5) انظر: هداية العارفين 5/ 451.

(6) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة 1/ 213، 360، وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 339.

ومن صنف عليه أيضاً عوض بن أحمد، أبو خلف الشرواني ويقال: الشيرازي، صنف جزءاً ضخماً على المختصر وسماه «**المعتبر في تعليل مسائل المختصر**» ذكر في آخره أنه فرغ من تصنيفه في ربيع الآخر سنة (544هـ)[1].

8 - «**تقرير المختصر**» وقد ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ في هذا الكتاب[2].

9 - «**الوجيز**» وهو مصنف في العبادات ذكره النووي ونقل عنه[3].

10 - «**مختصر**» في موقف الإمام والمأموم[4].

11 - «**شرح عيون المسائل**» وقد اشتبه في نسبة هذا الكتاب للمؤلف ذكر ذلك السبكي وقال: (ووقفت على «شرح كتاب» «عيون المسائل» التي صنفها أبو بكر الفارسي، ذكر كاتبه، وهو اسماعيل بن أحمد النوكاني الطريثيثي، أنه علقه عن الشيخ أبي محمد الجويني، لكني رأيت الروياني ينقل في «البحر» أشياء جمّة عن «شرح عيون المسائل» للقفال، أخذها بألفاظها في هذا الشرح وربما أتت على سطور كثيرة، كما قال في «البحر» في انعقاد النكاح بالمكاتبة، أن القفال قال في «شرح عيون المسائل» فذكر أسطراً كثيرة، هي بعبارتها موجودة في هذا الشرح ومثل هذا كثير، فتحيرت، لأن وجدان هذا الأصل بخط المعلق نفسه يعين أنه كلام الشيخ أبي محمد، ونقل الروياني يقتضي أنه كلام القفال، ولعل الشيخ أبا محمد أملاه عن شيخه القفال ليجتمع هذان الأمران وإلا فكيف السبيل إلى الجمع؟)[5].

وعلى هذا يكون الكتاب للقفال وليس للجويني.

12 - «**المحيط**»: كان الشيخ أبو محمد قد شرع في تأليف هذا الكتاب وعزم على عدم التقيد بالمذهب وأنه يقف على موارد الأحاديث ولا يعدوها ويتجنب جانب العصبية للمذاهب فوقع إلى الحافظ أبي بكر البيهقي منه ثلاثة أجزاء، فانتقد عليه أوهاماً حديثيّة، وبيّن أن رغبته عن هذه الأحاديث التي أوردها الشيخ أبو محمد إنما

---

(1) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة 1/ 363.
(2) انظر: ص 256.
(3) انظر: المجموع 1/ 318.
(4) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 75، وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 339.
(5) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 76.

هي لعلل فيها، يعرفها من يتقن صناعة المحدثين. كما يحثه على نقل كلام الشافعي باللفظ، وقد ضمن البيهقي الرسالة مواضع من كتاب «المحيط» انتقدها. فلما وصلت الرسالة إلى الشيخ أبي محمد قال: هذه بركة العلم، ودعا للبيهقي، وترك إتمام التصنيف فرضي الله عنهما، لم يكن قصدهما غير الحق والنصيحة للمسلمين[1].

وقد أورد النووي ـ رحمه الله ـ نقلاً عن هذا الكتاب في كتابه «المجموع»[2]، وكذلك الأسنوي في «التمهيد»[3] في تخريج الفروع على الأصول.

مرضه ووفاته:

مرض الشيخ أبو محمد الجويني سبعة عشر يوماً، ثم أدركته المنية فتوفي بنيسابور ـ وهو في حد الكهولة ـ في ذي القعدة سنة (438هـ) وقيل سنة (434هـ)، والأول هو الأشهر، واحترقت قلوب أهل السنَّة عليه.

قال الشيخ أبو صالح المؤذن: مرض الشيخ أبو محمد الجويني سبعة عشر يوماً، وأوصاني أن أتولى غسله وتجهيزه، فلما توفي غسلته، فلما لففته في الكفن رأيت يده اليمنى إلى الإبط زهراء منيرة من غير سوء، وهي تتلألأ تلألؤ القمر، فتحيرت وقلت في نفسي هذه بركات فتاويه[4].

قال السبكي: ومن شعره يرثي بعض أصدقائه، ولم أسمع له غيرهما رحمه الله تعالى:

رأيت العلم بكاءً حزيناً ... ونادى الفضل واحزناً وبوسى
سألتهما بذاك فقيل أودى ... أبو سهل محمد بن موسى[5]

(1) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 76-77، وطبقات الشافعية لابن هداية الله 1/ 183.
(2) انظر: 2/ 447.
(3) انظر: ص 76.
(4) انظر: منتخب السياق خ. ورقة: 79، ووفيات الأعيان 3/ 47، وطبقات الشافعية للسبكي 5/ 75، وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 339.
(5) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 5/ 76.

«الباب الثاني»
في دراسة الكتاب - وفيه مباحث

تعريف علم الفروق:

الفرق لغة ضد الجمع. يقال: فرقت بين الشيء فرقاً: فصلت أبعاضه، وفرقت بين الحق والباطل: فصلت أيضاً[1].

وفرق بعضهم بين فرق بالتخفيف وفرَّق بالتشديد قال الفيومي: قال ابن الأعرابي: فرقت بين الكلامين فافترقا مخفف، وفرقت بين العبدين، فتفرقا مثقل، فجعل المخفف في المعاني والمثقل في الأعيان، والذي حكاه غيره أنهما بمعنى والتثقيل مبالغة[2].

واصطلاحًا: هو الفن الذي يبحث في المسائل المشتبه صورة، المختلفة حكماً ودليلاً وعلة[3].

نشأة علم الفروق:

نشأت الفروق مع نشأة كل علم أو فن، والفقه الإسلامي علم مثل بقية العلوم لو حظت الفروق في وضع أحكامه منذ نشأته لأنه العلم الذي يمكن التمييز به بين الفروع المتشابهة تصويراً المختلفة حكماً لمدرك خاص يقتضي ذلك التفريق. وفي قول عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري: «أعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق» إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرك خاص به واختلاف الأئمة المجتهدين في كثير من

(1) انظر: لسان العرب، والمصباح المنير، مادة (فرق).
(2) انظر: المصباح المنير، مادة (فرق).
(3) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد / 449، والأشباه والنظائر / 7.

المسائل أساس ملاحظة الفروق الدقيقة والمعاني المؤثرة التي أدت إلى الحكم الذي وصل إليه المجتهد[1].

أهم المؤلفات في علم الفروق:

كانت الفروق الفقهية في بادىء الأمر تذكر في ثنايا كتب الفروع وقد يطلق على بعض مؤلفات الفروع اسم الفروق كما في كتاب (**الفروق في فروع الشافعية**) لأبي محمد بن علي الحكيم الترمذي، وكتاب (**الفروق**) لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج وهو يشتمل على أجوبة عن أسئلة متعلقة بمختصر المزني[2]. وللأسنوي «**كافي المحتاج إلى شرح المنهاج**» أطلق عليه اسم الفروق[3].

هكذا كانت الفروق في بادىء الأمر ثم بعد ذلك نشطت حركة التأليف في هذا الفن وأخذ الفقهاء يفردونه بالتأليف ويولونه عناية خاصة والبعض منهم يجعل قسماً مستقلاً في كتابه خاصاً في الفروق. وسأذكر هنا أشهر الكتب التي أُلفت في هذا الفن والتي استفدت من معظمها في التوثيق وقد رتبتها حسب ترتيب المذاهب الفقهية.

أولاً: المذهب الحنفي:

1 - **الفروق** لأبي الفضل محمد بن صالح بن محمد الكرابيسي السمرقندي (ت 322هـ)[4] مخطوط بدار الكتب المصرية (رقم 1923). فقه حنفي، ومصور في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة برقم (42) فقه عام.

2 - **الفروق** لجمال الدين أبي المظفر أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي

---

(1) انظر: الأشباه والنظائر /7 ومقدمة تحقيق فروق الكرابيسي /7-8، ومقدمة تحقيق الاستغناء في الفرق والاستثناء 1/ 54.

(2) انظر: مقدمة تحقيق الاستغناء في الفرق والاستثناء 1/ 54.

(3) انظر: المرجع السابق، ومقدمة تحقيق إيضاح المشكل من أحكام الخنثى المشكل 1/ 52.

(4) انظر: كشف الظنون 2/ 1257، ومعجم المؤلفين 10/ 85.

النيسابوري (ت 570هـ)، رتبه مؤلفه على أبواب الفقه وقد يذكر في المسألتين المتشابهتين أكثر من فرق، والكتاب طبع بتحقيق الدكتور / محمد طموم، وطبعته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.

3 - **تلقيح العقول في فروق المنقول** لأحمد بن عبد الله المحبوبي، الحنفي (ت 630هـ)[1] مخطوط بدار الكتب رقم (982) فقه حنفي ونسخة أخرى بالسليمانية رقم (2038) فقه حنفي.

4 - **الأشباه والنظائر** لابن نجيم المصري الحنفي (ت 970هـ) جعل قسماً من كتابه خاصاً بفن الفروق. والكتاب مطبوع متداول.

ثانياً: المذهب المالكي:

1 - **الفروق** لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت 684هـ) والكتاب يبحث في الفروق بين القواعد الفقهية وقد يفرق أحياناً بين مسألتين متشابهتين. والكتاب مطبوع ومتداول.

2 - **أصول الأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام** للقرافي أيضاً. والكتاب مطبوع بتحقيق عبد الفتاح أبو غده.

3 - **النكت والفروق** لأبي عبد الحق بن محمد بن هارون القرشي الصقلي، (ت 466هـ)[2] ومنه نسخة مصورة في مركز البحث العلمي برقم (243).

ثالثاً: المذهب الشافعي:

1 - **الجمع والفرق**: لأبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني. وهو موضوع التحقيق.

2 - **المعاياة**: لأبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني الشافعي (ت 482هـ)[3].

---

(1) انظر: معجم المؤلفين 1/ 308، وكشف الظنون 2/ 1258.
(2) انظر: معجم المؤلفين 5/ 94.
(3) انظر: كشف الظنون 2/ 1258، 1730.

ويشتهر الكتاب «بالفروق» رتبه مؤلفه على أبواب الفقه، والكتاب مخطوط بدار الكتب برقم (915) فقه شافعي.

3 - مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق، لأبي محمد عبد الرحمن بن الحسن الأسنوي (ت 772هـ) والكتاب محقق حققه نصر فريد محمد.

4 - الليث العابس في صدمات المجالس، لاسماعيل بن معلى المحلي الشافعي، والكتاب مخطوط توجد منه نسخة مصورة في مركز البحث العلمي برقم (101) أصول.

5 - الاستغناء في الفرق والاستثناء لأبي بكر محمد بن سليمان البكري والكتاب محقق قام بتحقيقه الشيخ سعود الثبيتي، ونال به درجة الدكتوراة من جامعة أم القرى.

6 - الأشباه والنظائر للسيوطي والكتاب في القواعد الفقهية وجعل قسماً منه خاصاً بالفروق وهو مطبوع متداول.

رابعاً: المذهب الحنبلي:

1 - الفروق: لأبي عبدالله محمد بن عبدالله السامري الحنبلي المعروف بابن سنينة (ت 616هـ) والكتاب محقق في جامعة الإمام. حققه محمد بن إبراهيم اليحيى.

2 - إيضاح الدلائل في الفروق بين المسائل: لأبي محمد عبد الرحمن بن تقي الدين أبو بكر بن عبدالله الزريراني البغدادي، مخطوط توجد له نسخة مصورة في مركز البحث العلمي برقم (344) فقه عام.

3 - الفصول في الفروق: لأبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد بن خلف بن راجح المقدسي الحنبلي (ت 638هـ)[1].

مناهج المؤلفين في عرض الفروق:

بعد أن ذكرنا الكتب التي ألفت في هذا الفن نجد أن من المناسب ذكر منهجهم في التأليف فالمطلع على كتب الفروق يجد أنها منقسمة إلى قسمين رئيسيين:

---

(1) انظر: معجم المؤلفين 2/ 99.

الأول: قسم أُلف للفرق بين القواعد الفقهية، وعلى هذه الطريقة سار القرافي في كتابه الفروق، حيث يذكر الفرق بين القواعد الفقهية وقد يفرق بين المسائل أحياناً، قال في مقدمة كتاب الفروق (وجعلت مبادىء المباحث في القواعد بذكر الفروق والسؤال عنها بين فرعين أو قاعدتين فإن وقع السؤال عن الفرق بين الفرعين فبيانه بذكر قاعدة أو قاعدتين يحصل بهما الفرق وهما المقصودتان وذكر الفرق وسيلة لتحصيلهما)[1]. وعلى هذا المنهج سار في كتابه أصول الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام[2].

القسم الثاني: الكتب المؤلفة للفرق بين المسائل الفقهية الفرعية. ويمكن تقسيمها إلى قسمين:

الأول: الكتب التي تبحث في الفروق بين المسائل الفقهية الفرعية، وفي هذه الكتب يذكر المؤلف في كل بحث مسألتين متشابهتين وأحياناً أكثر من مسألتين. ثم يفرق بينهما وقد يذكر أكثر من فرق، أما ترتيب الكتب فهو على أبواب الفقه فيذكر مثلاً كتاب الطهارة ثم الصلاة وهكذا.

وقد سار على هذا المنهج أبو محمد الجويني والكرابيسي والجرجاني في مؤلفاتهم آنفة الذكر.

الثاني: الكتب التي ذكرت الفروق فيها ضمن فنون أخرى كالذين ألفوا في الأشباه والنظائر فإنهم ضمنوا كتبهم أقساماً خاصة بالفروق، كالسيوطي وابن نجيم فإنهم ألفوا في القواعد الفقهية وضمنوها فروقاً فقهية. وكالذين ألفوا في الاستثناء كالبكري في كتابه الاستغناء في الفرق والاستثناء فإنه بعد ما يذكر القاعدة الفقهية ويتكلم عنها يستثني منها مسائل يعددها ثم يذكر الفرق إن كان هناك فرق.

اسم الكتاب:

لم يذكر المؤلف رحمه الله عنوان كتابه في المقدمة، ولقد وجدت في بعض النسخ

(1) انظر: الفروق ص 39.
(2) انظر: مقدمة تحقيق كتاب الاستغناء بالفرق والاستثناء 1/ 57.

التي عثرت عليها عنواناً للكتاب وهي نسخة (ب)، (ج)، (د) وقد ذكر أن اسمه (الجمع والفرق)، جاء في الورقة الأولى من نسخة (ب) عنوان: (كتاب الجمع والفرق) للإمام أبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني المتوفى سنة (438هـ) وهو والد إمام الحرمين. وقال الناسخ في نهاية نسخة (ج): (تم كتاب الجمع والفرق) وقال في نهاية الجزء الثاني من نسخة (د) تم «الجزء الثاني من الجمع والفرق». وقد ذكرت معظم الكتب التي ترجمت للشيخ أبي محمد أن اسم الكتاب هو (الفروق).

ولقد تحيرت في بادىء الأمر في الصحيح من الاسمين وأيهما الذي أطلقه المؤلف على هذا الكتاب، ولكن رأيت الكتب التي نقلت عن الكتاب تذكره باسم «الفروق» ويعتبر النووي رحمه الله من المكثرين من النقل عن هذا الكتاب في كتابه المجموع فقد ذكره بأكثر من (21).. موضعاً في كتاب الطهارة فقط، جميعها بلفظ (الفروق) وإليك نماذج من نقولات النووي.

قال في المجموع: 2/ 68 «وأما حمل الصندوق وفيه المصحف فاتفقوا على تحريمه. قال أبو محمد الجويني في الفروق وكذا يحرم تحريكه من مكان إلى مكان»، وقال في 1/ 164: «وقد نقل الشيخ أبو محمد الجويني في كتابه الفروق نص الشافعي رحمه الله على أن الجماعات إذا اغتسلوا في القلتين لا يصير مستعملاً»، وكذا الزركشي فإنه نقل عن هذا الكتاب أكثر من نقل قال في كتابه المنثور في القواعد 1/ 100، قال الشيخ أبو محمد في الفروق إن المذهب المنصوص في رواية المزني والربيع فيما إذا بقي من الوقت مقدار تكبيرة فيحرم بالصلاة فيها كان له القصر.

وممن نقل أيضاً من هذا الكتاب السيوطي في الأشباه والنظائر /116/ قال: (وقال الشيخ أبو محمد، في الفروق: من دخل عليه وقت الصلاة، ومعه ما يكفيه لطهارته، وهناك من يحتاجه للطهارة، لم يجز له الإيثار). وبعد النظر الدقيق فيما سبق، رأيت ـ فيما أعتقد ـ أن اسم الكتاب الصحيح هو «الجمع والفرق» وذلك لما هو ثابت بوضوح في نسخ ب، ج، د. وما حصل عند النووي وغيره أثناء النقل عن الكتاب وإطلاق اسم «الفروق» عليه إنما هو من قبيل تغليب موضوع الكتاب على اسمه، حيث أن موضوع الكتاب كله في الفروق، وقد وقع مثل هذا لبعض

العلماء السابقين، وعلى سبيل المثال نذكر كتاب «إيضاح المشكل من أحكام الخنثى المشكل» للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، حيث عرف عند العلماء باسم «أحكام الخنثى»، لاشتماله على أحكام الخنثى. وهذا مما جعلني اقطع ـ فيما أعلم ـ بأن اسم الكتاب هو «الجمع والفرق» مع اشتهاره عند العلماء باسم «الفروق» والله أعلم.

نسبة الكتاب للمؤلف:

لعل ما مضى من البحث في اسم الكتاب لا يدع مجالاً للشك في أن هذا الكتاب لأبي محمد الجويني خصوصاً وأن جميع كتب التراجم التي اطلعت عليها نسبته إليه.

سبب تأليف الكتاب:

أشار المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى الباعث له على تأليف هذا الكتاب فقال ـ في مقدمة الكتاب ـ: فإن مسائل الشرع ربما تتشابه صورها، وتختلف أحكامها لعلل أوجبت اختلاف الأحكام، ولا يستغني أهل التحقيق عن الاطلاع على تلك العلل التي أوجبت افتراق ما افترق منها، واجتماع ما اجتمع منها، وكنا رأينا لبعض مشايخنا المتقدمين مجموعاً في هذا الباب غير أنه كان مشتملاً على مسائل معدودة قليلة، ولا يكاد يحصل مقصود هذا الباب بالزيادة على ما جمع المتقدمون.

قيمة الكتاب ومنزلته بين كتب الفروق:

يعتبر كتاب الفروق للجويني أحسن كتاب أُلف في هذا الفن قال عنه الزركشي في معرض كلامه عن أنواع الفقه...

«النوع الثاني: معرفة الجمع والفرق ومن أحسن ما صنف فيه كتاب الشيخ أبي محمد الجويني»[1].

---

(1) انظر: المنثور في القواعد 1/ 69.

وقال عنه الأسنوي إنه مجلد ضخم عظيم الفائدة[1].

وتتجلى قيمة الكتاب وأهميته فيما يلي:

1 - شموله لجميع أبواب الفقه.

2 - ضمنه مؤلفه عدداً كبيراً من نصوص الشافعي وأقواله الجديدة والقديمة مما جعل لهذا الكتاب أثراً كبيراً في حفظ هذه النصوص.

3 - كثرة الفروع الفقهية ودقتها فقد جمع فيه مؤلفه رحمه الله فروعاً كثيرة ودقيقة قد لا توجد في غير هذا الكتاب.

4 - يعتبر هذا الكتاب أوفى كتاب في ذكر الفروق فقد ذكر مؤلفه ما يزيد على مائتين وألف فرق.

5 - ومما يزيد في قيمة الكتاب وأهميته أن مؤلفه يعتبر من محققي المذهب الشافعي.

مصادر المؤلف:

أشار المؤلف رحمه الله في المقدمة إلى المصدر الأساسي الذي اعتمد عليه في تأليف هذا الكتاب وهذا المصدر هو «**مختصر المزني**» الذي اختصره من علم الشافعي رحمه الله ويعتبر كتاب «**مختصر المزني**» أحد الكتب الخمسة المشهورة بين الشافعية والتي يتداولونها كثيراً وهي سائرة في كل الأمصار كما ذكره النووي[2].

ولم يقتصر أبو محمد الجويني على هذا الكتاب بل أخذ ينقل من غيره ويروي عن رواة كتب الشافعي، وعن مشايخه، وعن علماء المذهب، فنقل عن «**مختصر المزني الكبير**» الذي قال عنه ابن النديم إنه متروك[3].

ونقل عن الإملاء وهو من كتب الشافعي الجديدة[4].

---

(1) المهمات: خ. ورقة: 11 ـ أ.

(2) انظر: تهذيب الأسماء واللغات 1/ 3، وكشف الظنون 2/ 1635.

(3) الفهرست / 299، وانظر: المجموع 1/ 11.

(4) انظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء 1/ 177.

وروى بكثرة عن الربيع بن سليمان المرادي وبقلة عن البويطي وحرملة وموسى ابن أبي الجارود.

ونقل عن أبي بكر القفال، وابن سريج، وأبي العباس الطبري، صاحب كتاب «التلخيص» وأبي بكر الفارسي مصنف كتاب «عيون المسائل».. وأبي القاسم الأنماطي، وأبي إسحاق المروزي.

منهج المؤلف في هذا الكتاب:

بدأ المؤلف كتابه بمقدمة بيّن فيها الباعث له على تصنيف هذا الكتاب ثم بيّن أنواع المسائل التي يلتمس الفرق منها ثم بيّن صفة الفرق، وبعد ذلك افتتح الكتاب بمسائل وفروق في أصول الفقه، وبعد المقدمة رتب المؤلف كتابه على أبواب الفقه فبدأ بكتاب الطهارة ثم الصلاة.. الخ.

وقد عنون لكل مجموعة من المسائل في كتاب الطهارة والصلاة بالعنوان التي تندرج تحته فذكر كتاب الطهارة ثم ذكر تحت هذا العنوان مسائل في الطهارة ثم ذكر عنوان مسائل نواقض الوضوء، ثم مسائل التيمم، ثم مسائل المريض، ثم مسائل التحري، ثم مسائل المسح على الخفين، ثم مسائل المستحاضة.

ثم أتبع كتاب الطهارة بكتاب الصلاة ثم الزكاة وهكذا.. الخ. فذكر تحت هذا العنوان مسائل خاصة في إدراك الصلاة وحكم القضاء، ثم ذكر عنوان مسائل الآذان، ثم مسائل الاجتهاد في القبلة، ثم مسائل الصلاة، ثم مسائل ستر العورة، ثم مسائل القصر، ثم مسائل الزحام، ثم مسائل صلاة العيدين، ثم مسائل الخسوف، ثم مسائل الجنائز، ثم مسائل اجتماع القرابات.

وطريقته في عرض المسائل أن يذكر مسألتين مختلفتين في الحكم مشتبهتين في الصورة ثم يذكر الفرق بينهما. وقد يكون الفرق بينهما فرق جمع وقد يكون فرق فصل وتباين، وقد يكون فرقاً مستنداً إلى ظاهر كتاب أو ظاهر سنَّة. وقد يذكر أكثر من فرق وتصل أحياناً إلى ثلاثة فروق، وقد يستخرج بعد ذكر الفرق قاعدة فقهية. ويلاحظ أن المؤلف ـ رحمه الله ـ أحياناً يكرر المسألة في أكثر من موضع عند

الحاجة إلى إيجاد فرق بينها وبين مسألة أخرى. وقد يذكر مسألة من كتاب الصلاة في كتاب الطهارة وقد يحدث العكس.

وكثيراً ما يذكر نصوص الشافعي ويبين الراوي لها فيقول مثلاً: روى الربيع أو روى المزني عن الشافعي، وقد لا يبين الراوي فبعد ما يذكر المسألة يقول والمسألة منصوصة وأحياناً ينص على أن هذا القول جديد وهذا قديم، ونجده كثيراً ما يناقش أقوال المزني ورواياته ويغلطه أحياناً.

أما من جهة الخلاف داخل المذهب فإنه غالباً يذكر الأوجه والطرق وأصحابها ثم يرجح ما يرى أنه الراجح، وأحياناً يقطع القول في المسألة مع أن المسألة فيها خلاف إشارة إلى أن هذا القول هو المختار عنده.

وقد يفترض المؤلف السؤال فيقول: فإن قيل كذا أو فإن قيل ما الفروق؟ فيجيب عليه وهذا الأسلوب فيه إثارة لاهتمام القارىء لما يأتي بعده وإشباع رغبته في السؤال.

وقد أبدع المؤلف رحمه الله في هذا الكتاب بإيجاد الفرق وجمع الفرع فجمع من الفروق والفروع الدقيقة ما لا نجدها في غير هذا الكتاب وصدق حينما قال في تقديمه للكتاب، «ثم نعطف عليها الفروع على ترتيب مختصر المزني ـ رحمه الله ـ كتاباً بعد كتاب ونلتقط الأهم والأغمض على حسب ما يساعدنا عليه التوفيق».

«مصطلحات الكتاب الفقهية»:

استعمل أبو محمد الجويني في هذا الكتاب المصطلحات الفقهية الخاصة بالمذهب الشافعي كالقديم، والجديد، والنص، كما أنه لم يغفل المصطلحات الدالة على درجة الخلاف كالأصح، والأظهر، والصحيح، والأشبه، وغير ذلك.

غير أن المؤلف ـ رحمه الله ـ لم يكن له اصطلاح خاص به كما هو الحال عند بعض المتأخرين، كالنووي ـ الذي له قصب السبق في هذا المجال كما ذكره الشربيني[1] ـ وكالبيضاوي الذي شارك النووي في هذا السبق، فإن لكل واحد

(1) انظر: مغني المحتاج 1/ 11.

منهما اصطلاحاً خاصاً به. فالنووي ـ رحمه الله ـ قد التزم بتخصيص الأصح أو الصحيح للوجه أو الوجوه، والأظهر للقول المختار من أقوال الشافعي[1].

وعلى العكس منه البيضاوي فإنه التزم بتخصيص الأصح للقول المختار والأظهر للوجه المرجح[2].

أما المؤلف ـ رحمه الله ـ فلم يخصص لفظاً معيناً للدلالة على الوجه أو القول، فنراه يطلق الأصح على الأوجه وعلى الأقوال، قال في صفحة (65): (وأما المتيمم إذا مسح بعض ساعده بالغبار الذي على كفه، ثم رفع هذا الكف عن الساعد، ثم أعاد الكف إلى الساعد فمسح بقيته كان التيمم صحيحاً على أصح الوجهين). وقال في صفحة (468): (ونجاسة الخمر زائلة بعد المبالغة والاستقصاء في غسله وإن بقيت رائحته على أصح القولين في الخمر).

ففي المسألة الأولى أطلق الأصح على الأوجه وفي المسألة الثانية أطلق الأصح على قول الشافعي ـ رحمه الله ـ، ونجده في موضع آخر قد جمع بين الأظهر والأصح، فقال في صفحة (487): (مسألة وهي أن الرجل إذا تيمم للظهر وفرغ منها جاز له أن يتنفل على أثرها، وإذا دخل وقت العصر فأراد أن يتنفل بذلك التيمم جاز له أن يفعل.. وهذا الذي ذكرناه في التيمم أظهر المذهبين وأصحهما).

فأطلق الأصح والأظهر على الوجوه. فهذه الأمثلة تدل على أن المؤلف ـ رحمه الله ـ لم يكن له اصطلاح معين في هذا الكتاب. ولما استعمل المؤلف ـ رحمه الله ـ هذه الألفاظ مع ما استعمله من المصطلحات الخاصة في الفقه الشافعي كان من الواجب أن أبين للمطلع المراد منها.

وإليك شرح أهم المصطلحات الفقهية الواردة في الكتاب.

1 - **الجديد والقديم**: كان الشافعي ـ رحمه الله ـ ينشد الحق أينما كان لا يتعصب لقوله بل هدفه الوصول إلى الحق أينما وجد ولهذا صح عنه أنه قال: (إذا وجدتم

---

(1) انظر: مغني المحتاج 1/ 12، ونهاية المحتاج 1/ 48.
(2) انظر: الغاية القصوى 1/ 174.

في كتابي خلاف سنَّة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقولوا بسنَّة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ودعوا قولي)، وروي عنه أنه قال: (إذا صح الحديث خلاف قولي فاعملوا بالحديث واتركوا قولي أو قال فهو مذهبي)[1]. لذلك كان للشافعي ـ رحمه الله ـ في كثير من المسائل أكثر من قول نتيجة لتغير اجتهاده لسبب من أسباب الترجيح، وقد يكون القولان قديمين، وقد يكونان جديدين، أو يكون أحدهما جديداً والآخر قديماً. قال النووي ـ رحمه الله ـ: (ثم قد يكون القولان قديمين، وقد يكونان جديدين، أو قديماً وجديداً، وقد يقولهما في وقت، وقد يقولهما في وقتين، وقد يرجح أحدهما وقد لا يرجح)[2].

والقديم: هو ما قاله الشافعي بالعراق أو قبل انتقاله إلى مصر وأشهر رواته أحمد ابن حنبل، والزعفراني، والكرابيسي، وأبو ثور، وقد رجع الشافعي ـ رحمه الله ـ عن القديم وقال: لا أجعل في حل من رواه عني[3].

أما الجديد: فهو ما قاله بمصر تصنيفاً أو إفتاءً، وأشهر رواته البويطي، والمزني، والربيع المرادي، والربيع الجيزي، وحرملة.

والجديد هو الصحيح وعليه العمل والفتوى، إلا في مسائل استثناها أصحاب الشافعي، فالعمل فيها على القديم واختلفوا في عددها، فقال بعضهم: هي ثلاث مسائل، وقال آخرون: أربع عشرة مسألة، وقال بعضهم: سبع عشرة مسألة، وقال بعضهم: هي عشرون مسألة، وأوصلها بعضهم إلى نيف وثلاثين مسألة[4]. قال النووي ـ رحمه الله ـ (وإنما أطلقوا ـ أي فقهاء الشافعية ـ أن القديم مرجوع عنه ولا عمل عليه لكون غالبه كذلك)[5].

2 - النص: هو ما نص عليه الشافعي في أحد كتبه. سمي بذلك لأنه مرفوع إلى الإمام، أو أنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه، ويكون مقابله وجه ضعيف

(1) انظر: المجموع 1/ 63.
(2) انظر: المجموع 1/ 66.
(3) انظر: مغني المحتاج 1/ 13، ونهاية المحتاج 1/ 50.
(4) انظر: المجموع 1/ 66، ومغني المحتاج 1/ 13، وتحفة المحتاج 1/ 54.
(5) انظر: المجموع 1/ 68.

أو قول مخرج[1]. فإذا قال المؤلف ـ رحمه الله ـ (والمنصوص عليه)، أو (المسألة منصوصة) فمعناه أن الشافعي ـ رحمه الله ـ نص على هذا.

3 - **الوجوه**: هي آراء أصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه يخرجونها على أصوله ويستنبطونها من قواعده وقد يجتهدون في بعضها[2].

4 - **الطرق**: تطلق على اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب فيقول بعضهم مثلاً في المسألة قولان أو وجهان، ويقول الآخر لا يجوز قولاً واحداً أو وجهاً واحداً، أو يقول أحدهما في المسألة تفصيل، ويقول الآخر فيها خلاف مطلق[3].

5 - **التخريج**: وقد أوضح الرافعي كيفيته فقال: (إذا ورد نصان عن صاحب المذهب مختلفان في صورتين متشابهتين ولم يظهر بينهما ما يصلح فارقاً، فالأصحاب يخرجون نصه في كل واحدة من الصورتين في الصورة الأخرى، لاشتراكهما في المعنى فيحصل في كل واحدة من الصورتين قولان منصوص ومخرج، المنصوص في هذه هو المخرج في تلك والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه فيقولون: فيهما قولان بالنقل والتخريج. أي نقل المنصوص في هذه الصورة إلى تلك وخرج فيها وكذلك بالعكس ويجوز أن يراد بالنقل الرواية ويكون المعنى في كل واحدة من الصورتين قول منقول أي مروي عنه وآخر مخرج، ثم الغالب في مثل ذلك عدم إطباق الأصحاب على هذا التصرف بل ينقسمون إلى فريقين منهم من يقول به ومنهم من يأبى ويستخرج فارقاً بين الصورتين يستند إليه افتراق النصين)[4]. أ. هـ.

6 - **المذهب**: هو الراجح من الأقوال أو الأوجه، فحينما يقول المؤلف ـ رحمه الله ـ وهو المذهب يريد أنه هو المختار والراجح عنده[5].

7 - **الأصح**: عند المؤلف ـ رحمه الله ـ هو الرأي الراجح ـ أي ما هو أكثر صحة

(1) انظر: نهاية المحتاج 1/ 49-50، ومغني المحتاج 1/ 12.
(2) انظر: المجموع 1/ 65، ومغني المحتاج 1/ 12.
(3) انظر: المجموع 1/ 66.
(4) انظر: الشرح الكبير 2/ 206-207.
(5) انظر: تحفة المحتاج 1/ 51، ونهاية المحتاج 1/ 49.

من غيره ـ سواء كان هذا الرأي قولاً للشافعي، أو وجهاً من وجوه الأصحاب، وهذا يعني أن مقابله صحيح غير أن ذلك أقوى منه[1].

8 - **الصحيح**: عند المؤلف ـ رحمه الله ـ هو القول، أو الوجه الراجح من بين الأقوال أو الأوجه، ويكون في مقابله رأي ضعيف، أو فاسد[2].

9 - **الأظهر**: عند المؤلف ـ رحمه الله ـ هو القول أو الوجه الراجح الذي يزيد ظهوراً على القول أو الوجه الآخر، ومقابله الظاهر الذي يشاركه في الظهور، لكن الأظهر أشد منه ظهوراً في الرجحان[3].

10 - **الظاهر**: عند المؤلف ـ رحمه الله ـ هو القول أو الوجه الراجح الذي يكون في مقابله قول أو وجه غريب[4].

11 - **الأشهر**: هو القول، أو الوجه الذي زادت شهرته على الآخر وذلك لشهرة ناقله[5].

12 - **المشهورة أو المشهور**: هو القول أو الوجه الذي اشتهر، بحيث يكون في مقابله رأي غريب[6].

13 - **الأشبه**: أي الحكم الأقوى شبهاً بالعلة. وهو يستعمل فيما لو كان للمسألة حكمان مبنيان على قياسين لكن العلة في أحدهما أقوى[7].

نسخ الكتاب:

لقد عثرت على خمس نسخ للكتاب جميعها نواقص إلا واحدة كاملة فاعتبرتها الأصل، وإليك وصف هذه النسخ:

(1) انظر: مقدمة تحقيق الوسيط 1/ 239.
(2) انظر: المرجع السابق، ومغني المحتاج 1/ 12.
(3) انظر: مقدمة تحقيق الوسيط 1/ 239.
(4) انظر: المرجع السابق.
(5) انظر: مقدمة تحقيق الوسيط 1/ 240.
(6) انظر: المرجع السابق، ومغني المحتاج 1/ 12.
(7) انظر: مقدمة تحقيق الغاية القصوى 1/ 119.

محض الماء فدخل تحت قوله فلم تجدوا ماء هذا
ـق من جهة الظاهر وفرق ثان من جهة المعنى
ـن التيمم على الوجه واليدين ينوب عن جميع البدن
هو في الجنابة وتارة عن بعض البدن وهو في
الطهارة الصغرى فجعلنا تيممه في هذه المسألة نائبا
ـلم يغسله دون ما غسله فلم يجتمع الاصل والبدل
حق العضو الواحد اما صيام شهرين في الكفارة
ـنه ينوب عن جميع الرقبة في جميع الاحوال ولا
تصور ان ينوب عن بعض الرقبة تارة وعن جميعها
ـخرى فلو كلفناه اعتاق بعض الرقبة وصيام شهرين
ـجتمع الاصل والبدل في المحل الواحد وذلك محال
فرق ثالث انا اذا كلفناه اعتاق بعض الرقبة
ـن طهارة وصوم شهرين متتابعين لم تتعلق
ـهذا العتق فائدة في الحال ولا في المآل واذا كلفناه
غسل بعض البدن مع التيمم ثم وجد في المستقبل
ـما كفاه غسل ما ليس بمغسول في حق الصلاة
المستأنفة فان قيل اليس تتصور في الكفارة مثل
هذا البناء بان يعتق بعض الرقبة ثم يملك الباقي
المستقبل فيعتقه وقد قال الشافعي رحمة الله عليه
لو

واعتق عبدين عن ظهارين نصفا عن واحد
ونصفا عن واحد كان جائزا قلنا البناء في هذا
العتق في هذا الموضع لا يفيد الا ابطال فائدة
الصيام لانه اذا ملك بعض الباقي فاعتقه عن
هذه الكفارة ثم العتق عنها فصار صوم الشهرين
لغوا في حق هذه الكفارة ولم يسبق كفارة اخرى
فتنصرف فائدة الصوم اليها واما في هذه المسألة
ففائدة التيمم السابق موجودة في حق الصلاة
السابقة وفائدة غسل بعض البدن حاصلة للصلاتين
الماضية والمستقبلة فهذا من الفرق الظاهر بينهما والشا فعي
رحمه الله وان جوز تبعيض الرقبتين في الكفارتين
فلم يجز الغاء شيء من الكفارة المفعولة في موضع
من المواضع مسألة المسافر المحدث اذا وجد من الماء
ما يكفي الوجه واليدين ومسح الراس لم يجزله
تقديم التيمم على استعمال الماء في هذه الاعضاء
الثلثة بل يلزمه (وعليه اعادة ما صلى بها) بين
الطهارتين والفرق اشرنا اليه انه اذا مسح براسه
وعنده انها المسحة الثانية تركنا ما عنده وحسبناها
من حساب المسحة الاولى لان مقتضى البيد السابقة

العسل الاول فعليه غسل تلك اللمعة
يجزيه الغسل المعاد في حق ... المتوكل
انه اغفل لمعة من الغسل ... الاولى
صب الماء على بدنه ثانيا وثالثا ليكمل الغسل
زاه الغسل لتلك اللمعة في المرة الثانية
احد الوجهين والفرق بين الغسلتين
الغسله الثانيه من جملة الطهارة الاولى
تقتضي نيته في الابتداء الا ينتقل الى
مسلة الثانية حتى يستكمل الغسلة الاولى
ترك من الغسلة الاولى لمعة وانتقل
ثانية حسبنا في الثانية غسل تلك
ة من الاولى على مقتضى سابق نيته
الاولى وبقي البعض في الثانية فصحت
ته واما الغسل المعاد ... ستبسل
بنيته ولا اصل له في الشرع فلا
فيد بفعل ما اغفله في الغسل الاول
ه واقرب منه مسئلة اخرى وهو
جل لو توضا ثلثا ثلثا فنسي مسح
في المرة الاولى مسحه في المرة الثانية

والثالثة

والثالثة وعنده انه قد اتى بالمسحة الاولى
نخيين منه راسه فلم يمسحه الا على نية
الثانية والثالثة اجزأته الطهارة على
احد الوجهين ولو فرغ من الوضوء وقد
نسي مسح راسه وهو لا يعلم ثم جدد
الوضوء في زمان التجديد ومسح براسه ثم
تذكر ان الطهارة الاولى كانت غير مستكمله
على مسح الراس فليس له ان يصلي حتى يمسح
براسه ويغسل ان يغسل وجهه ويديه
ويمسح راسه ثم يتيمم على الوجه واليدين
بدل القدمين والمريض اذا كان على يديه
جراحه المعجزة عن غسلها او غسل بعضها
فعليه ان يغسل وجهه ثم يغسل قدميه ولا له
تاخير ... الى الفراغ من الوضوء والفرق
بينهما ان تيمم المسافر لعدم الماء باستعمال
الماء الموجود في الاعضاء الثلاث واما المريض
فليس تيممه لعدم الماء وانما يتيمم للعجز عن
استعماله فاذا انتهى الى غسل اليدين نغسل
عن غسل بعضها لم يجزله الانتقال الى مسح الراس

النسخة الأولى:

وهي موجودة في مكتبة ترخان بتركيا برقم (146) أصول فقه.

عدد أوراقها (307) ورقة وعدد أسطرها (25) سطراً.

والناسخ ابن عبدالله القوي بن محمد الأسنوي، وقد خطت في القرن الثامن، ولا يوجد عليها عنوان الكتاب.

وتمتاز هذه النسخة بأنها شاملة للكتاب لذلك جعلتها الأصل ورمزت إليها بالحرف /أ.

وقد وجدت فيها سقطاً قد يصل أحياناً إلى ثلاثة أسطر.

النسخة الثانية:

وهي موجودة في دار الكتب الوطنية بمصر برقم (1504) فقه شافعي.

وعدد أوراقها (332) ورقة وعدد أسطرها (19) سطراً وجد في أولها عنوان الكتاب، ولا يوجد عليها اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ، وهي ناقصة الأول والآخر. تبدأ بقول المؤلف. وأما تكليف استعمال التراب في التعفير فمعناه معقول، وذلك في مسألة رقم (14) وتنتهي بقوله: «فأما الاحبال فيتبعه» ورمزت لها بحرف /ب.

ويوجد في هذه النسخة سقط وخلط وتصحيف والصور الآتية تبين الخلط الموجود فيها.

النسخة الثالثة:

وتوجد في مكتبة شستربتي بإيرلندا تحت رقم (4613).

وعدد أوراقها (211) ورقة وعدد أسطرها (25) سطراً.

والناسخ أحمد بن محمد بن عبد العزيز الراوي النسيبي، وفيها نقص كتاب الطهارة بأكمله وقليل من كتاب الصلاة تبدأ بقول المؤلف: «جمعتهم استغنى عن الآذان» وذلك في مسألة رقم (11) وتنتهي بنهاية الكتاب.

جاء في آخرها: «تم كتاب الجمع والفرق بتوفيق الله وعونه والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وأزواجه وسلم تسليماً كثيراً، وكتبه الفقير إلى رحمة ربه الغني عمن سواه أحمد بن محمد بن عبد العزيز الراوي الشهير بالنسيبي. وكان الفراغ من نسخه خامس عشر المحرم سنة (786هـ) ست وثمانين وسبعمائة.

وتأتي هذه النسخة في الدرجة الثانية من جهة الصحة وقد رمزت لها بحرف / ج.

النسخة الرابعة:

وهي موجودة في المكتبة الأزهرية بمصر تحت رقم (890) فقه شافعي.

وهي ناقصة الأول والآخر تبدأ بقول المؤلف: بفرقة أخرى وانتظر قائماً. وذلك في مسألة رقم (183). وتنتهي بقوله: «واستحالة الدعوى في الأخرى».

وعدد أوراقها (195) ورقة وعدد أسطرها (15) سطراً.

وقد وجد عليها عنوان الكتاب ولم يوجد اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ، وجاء في آخرها «تم الجزء الثاني من الجمع والفرق والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيد المرسلين وآله وصحبه أجمعين. يتلوه الجزء الثالث إن شاء الله كتاب الإقرار».

ويبدو لي أن هذه النسخة أقدم وأصح نسخة موجودة للكتاب وقد رمزت لها بحرف / د.

النسخة الخامسة:

وقد عثرت عليها في المكتبة الأزهرية برقم (81) فقه شافعي.

هذا وقد تبين لي بعد البحث والتدقيق أنها منقولة عن النسخة الثانية والتي رمزت لها بالحرف / ب. وعلى هذا أسقطتها من بين النسخ.





اللهم صل أفضل صلاة على سيدنا محمد وآله وسلم كذلك صلاة دائمة بدوامك. الحمد لله حمداً يتعرض حامده لمزيد آلآئه، ويحتوي إخلاف نعمائه، والصلاة والسلام على المصطفى محمد وآله.

أما بعد..

فإن مسائل الشرع ربما تتشابه صورها، وتختلف أحكامها، لعلل أوجبت اختلاف الأحكام، ولا يستغني أهل التحقيق عن الاطلاع على تلك العلل التي أوجبت افتراق ما افترق منها، واجتماع ما اجتمع منها، فجمعنا في هذا الكتاب بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه مسائل وفروقاً بعضها أغمض من بعض، وكنا رأينا لبعض مشايخنا المتقدمين(1) مجموعاً في هذا الباب، غير أنه كان مشتملاً على مسائل معدودة قليلة، ولا يكاد يحصل مقصود هذا الباب إلا بالزيادة على ما جمع المتقدمون، غير أنَّا لما وجدنا قدرة تبركنا، واقتدينا، وتأسينا، وبنينا على أساس من تعميم(2) تشييد أساسه.



(1) سبق ذلك في المقدمة ص 21 - 22.
(2) غير واضحة.

فصل
في تقسيم منازل الفروق

تعلم أن المسائل التي تلتمس الفرق منها مقسمة ثلاثة أقسام:

القسم الأول:

أن يصادف مسألتين لم يختلف المذهب فيهما، ولا في واحدة منهما، والصورة متشابهة، والحكمان مختلفان، ولا بد من فرق بينهما، ولا سبيل إلى تخريج جواب إحداهما من الأخرى.

مثاله: أن الصلاة لا تصح بنية[1] متقدمة حتى تكون النية مقترنة بأولها[2]، ويصح الصوم، وإن كانت نيته متقدمة على الصوم بزمان[3].

والفرق بينهما: التمكن من ضم النية إلى أول الصلاة، والعجز الظاهر عن ضم النية إلى أول الصوم، ونظائر هذا القسم أكثر من أن تحصى.

والقسم الثاني:

أن تجتمع مسألتان، والشافعي[4] ـ رضي الله عنه ـ قطع قوله بجواب واحد في

(1) النية لغة: القصد، والعزيمة، يقال: نويت الشيء وانتويته.
وشرعاً: العزم على فعل العبادة، تقرباً إلى الله تعالى.
انظر: حلية الفقهاء / 40، والروض المربع 1/ 562.

(2) انظر: الأم 1/ 99-100، والوسيط 2/ 595.

(3) انظر: مختصر المزني/ 56، ومغني المحتاج 1/ 423.

(4) هو الإمام أبو عبدالله، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن الشافع، أحد الأئمة الأربعة وإليه ينسب الشافعية كافة. ولد في غزة بفلسطين سنة(150 هـ) ونشأ بمكة وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين والموطأ وهو ابن عشر ولازم مالكاً بالمدينة وقدم بغداد سنة (195 هـ) وأقام بها حولين وصنف بها كتابه القديم، ثم عاد إلى مكة ثم خرج إلى بغداد سنة (198 هـ) فأقام بها شهراً ثم خرج إلى مصر وصنف بها كتبه الجديدة كالأم،=

إحداهما، وعلق قوله في الأخرى، وامتنع أصحابنا من تخريج قول في المسألة التي قطع قوله بجواب فيها، فمست الحاجة إلى فرق بين المسألتين، فعلم أن ذلك لمعنى أوجب قطع القول في إحداهما، وتعليق القول في الأخرى.

مثال هذا: أن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ ذكر قولين في الأجير المشترك[1] إذا تلفت العين في يده. أحد القولين: إنه ضامن[2]. والثاني: إنه بريء عن الضمان[3]، وإذا استأجر رجل أجيراً، ليعمل في حانوته[4]، فتلف الشيء على يده، فقد قطع القول بأنه غير ضامن[5]، وكلاهما أجير.

الفرق بينهما: أن الأجير المشترك ينفرد باليد على ما أخذ العوض في مقابلة عمله فيه، فجاز تضمينه عند تلف العين، وأما الأجير في الحانوت، فهو غير منفرد باليد، بل اليد لصاحب الحانوت على ما في الحانوت/ ، (1 - ب)
فتلف الشيء في يد الأجير، كتلف العبد في يدي سيده بالفصد[6]،

=والآمالي الكبرى، والآمالي الصغرى ومختصر البويطي، ومختصر المزني، ومختصر الربيع، والرسالة والسنن. مات بمصر سنة (204 هـ). انظر: طبقات الشافعية للأسنوي 1/ 11، وشذرات الذهب 2/ 9 وطبقات لابن هداية الله 11.

(1) الأجير المشترك: هو الذي يقع العقد معه على عمل معين. كخياطة ثوب وبناء حائط، وحمل شيء إلى مكان معين، أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها، كالكحال، والطبيب، وسمي مشتركاً، لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين أو ثلاثة أو أكثر لاشتراكهم في منفعته. انظر: المجموع 15/ 99-100.

(2) الضمان لغة: الالتزام.
وشرعاً: التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونه.
انظر: المصباح المنير، مادة (ضمن)، ومغني المحتاج 2/ 198، وقليوبي وعميرة 2/ 323.

(3) قال بهذا المزني، وهو الأظهر في المذهب. انظر: مختصر المزني / 127، وروضة الطالبين 5/ 228.

(4) مثل المؤلف للأجير الخاص، وهو الذي أجر نفسه مدة مقدرة لعمل، فلا يمكنه تقبل مثل ذلك العمل لغيره في تلك المدة. انظر: المجموع 15/ 99، وروضة الطالبين 5/ 228.

(5) انظر: مختصر المزني / 227، وروضة الطالبين 5/ 228.

(6) الفصد هو: قطع العرق حتى يسيل، يقال: فصدت، وافتصدت.
انظر: الصحاح، ومعجم مقاييس اللغة، مادة (فصد).

والحجامة[1] إذا سرت الجراحة، فلا يضمن الفصّاد[2].

والقسم الثالث:

تجتمع مسألتان ذكر مشايخنا وجهين في إحداهما، وقطعوا القول في الأخرى. فهذا القسم ينقسم قسمين: -

أحدهما: أن يقوى كل واحد من الوجهين، فيكون الكلام في هذا القسم كالكلام في القسم الثاني قبله.

والقسم الآخر: أن يضعف أحد الوجهين، بدليل المسألة التي لم يختلفوا فيها، فيتعذر الفرق الواضح، فاشتغل في مثل هذا الموضع بتزيف أضعف الوجهين، وإسقاطه، ولا تشتغل بالتماس الفرق فيتعذر، ولا بتخريج الوجهين في المسألة المجمع عليها. وفي هذا القسم يكثر التعسف[3] والتخريجات المستضعفة، وصرف العناية إلى إسقاط بعض الوجوه الضعيفة أولى من التعسف والولوع باستكثار الوجوه، وتخريجها وإذا انتهينا إلى أمثلة هذا القسم ذكرناها، ومهدنا هذه الطريقة فيها إن شاء الله.



(1) الحجم لغة: الشرط، تقول: حجمه: شرطه. والحجامة: اسم الحرفة، والمحجم، والمحجمة: قارورته.
واصطلاحاً: شرط ظاهر الجلد المتصل قصداً، لإخراج الدم من الجسد دون العروق.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (حجم). والروض المربع مع حاشية ابن قاسم 3/ 397.

(2) انظر: روضة الطالبين 5/ 229.

(3) التعسف: من العسف: وهو ركوب الأمر من غير تدبير، وركوب مفازة بغير قصد. انظر: معجم مقاييس اللغة، والمصباح المنير، مادة (عسف).

فصل
في صفة الفرق

إعلم أن الفرق بين مسألتين ينقسم قسمين: أحدهما فرق مستند إلى ظاهر كتاب أو ظاهر سنَّة، فيستغنى في مثل هذا الموضع عن طلب الفرق من طريق المعنى. فإن طلبناه فوجدناه كان زيادة بيان وإن فقدناه استغنينا عنه.

مثاله: أن المخابرة[1] محظورة[2]، والمساقاة[3] جائزة[4]، فإذا طالبك خصم بالفرق فرقت بينهما بالظاهر، كما فعل الشافعي[5] - رضي الله عنه - فقلت: نهى النبي - ﷺ - عن المخابرة[6]، ووردت السنَّة في أهل

(1) المخابرة لغة: المزارعة على بعض ما يخرج من الأرض. يقال: خبرت الأرض: أي شققتها للزراعة.
وشرعاً: هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من العامل.
انظر: المصباح المنير، مادة (خبر)، وروضة الطالبين 5/ 168.

(2) انظر: روضة الطالبين 5/ 168-169، والغاية القصوى 2/ 613.

(3) المساقاة لغة: من السقي.
وشرعاً: هي أن يعامل إنسان إنساناً على شجرة، ليتعهدها بالسقي، والتربية. على أن ما رزق الله تعالى من الثمر يكون بينهما.
انظر: حلية الفقهاء / 148، وروضة الطالبين 5/ 150.

(4) انظر: الشرح الكبير 12/ 100، ومغني المحتاج 2/ 322.

(5) انظر: مختصر المزني: / 123.

(6) روى البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - «نهى عن المخابرة، والمحاقلة، وعن المزابنة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها، وأن لا تباع إلا بالدينار والدرهم، إلا العرايا». أخرجه البخاري في كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، حديث (29).
ومسلم في كتاب المساقاة، باب النهي عن المحاقلة، والمزابنة، وعن المخابرة، وبيع الثمر قبل بدء صلاحها، حديث (1536).

خيبر[1] بالمساقاة[2]، فلا ترد سنة بسنة، ولا يسوغ الجمع في مثل هذا الموضع.

ويمكن أن يقال: لما جازت الإجارة[3] على الأراضي لم تدع الضرورة إلى المخابرة، ولما انسد سبيل الإجارة على الأشجار، والكرم[4] دعت الضرورة إلى المساقاة، فصارت كالمضاربة[5].

والقسم الثاني في صفة الفرق: أن يفرق بين المسألتين بمعنى من المعاني، ثم هذا القسم ينقسم قسمين:

أحدهما: أن يكون ذلك الفرق فرق فصل وتباين.

والثاني: أن يكون ذلك الفرق فرق جمع لا فرق فصل.

---

(1) خيبر: البلدة المعروفة على نحو أربع مراحل من المدينة إلى جهة الشام، ذات نخيل، ومزارع. فتحها رسول الله ﷺ، في أوائل سنة سبع من الهجرة.
انظر: مراصد الاطلاع 1/ 494، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 103.

(2) روى البخاري عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - «عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر، وزرع». أخرجه البخاري في كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، حديث (9).
ومسلم في كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، حديث (1551).

(3) الإجارة لغة: ما أعطيت من أجر في عمل.
وشرعاً: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم.
انظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (أجر)، ومغني المحتاج 2/ 332.

(4) الكرم: العنب.
انظر: المصباح المنير، مادة (كرم).

(5) المضاربة والقراض اسمان لمعنى واحد وهو: أن يدفع الرجل إلى الآخر مالاً يتجر به، ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه، وتكون الوضيعة إن كانت على رأس المال.
وأصل المضاربة، من الضرب في الأرض، وذلك أن أهل مكة كانوا يفعلون ذلك، يعطي أحدهم الآخر مالاً، على أن يخرج به إلى الشام واليمن، وغيرهما من المواضع.
والقراض من القرض، وهو القطع، كأنه قطع طائفة من ماله، فأعطاه ويكون الربح بينهما مقارضة، أي مقاطعة، على ما يقطعانه ويتفقان عليه.
انظر: حلية الفقهاء / 147، والصحاح، مادة (ضرب).

مثال فرق الفصل: ما قاله الشافعي - رضي الله عنه - إن الحج يدخل على العمرة قولاً واحداً قبل افتتاح طواف العمرة[1] والعمرة لا تدخل على الحج في أحد القولين[2].

والفرق بينهما: أن المحرم[3] بالحج قد التزم الطواف والسعي مع الوقوف وغيره، وليس في العمرة إلا الطواف والسعي فإدخال العمرة على الحج لا يفيد
(2 - أ) التزام عمل لم يلزمه بإحرامه السابق، وإذا سبق/ الإحرام بالعمرة ثم أدخل الحج عليها فقد التزم بإحرامه بالحج زيادة لم يلتزمها بإحرام العمرة، كالوقوف، والرمي، وغيرهما.

ومثال فرق الجمع: ما قال: الشافعي - رضي الله عنه - إن الإحرام بالحج جائز في الحرم قولاً واحداً[4]، وهل يجوز الإحرام بالعمرة في الحرم[5]؟ على قولين[6]:

والفرق بينهما: أن من أحرم بالحج في الحرم فلا بد له من الخروج إلى الحل للوقوف بعرفة. وعرفة هي من الحل، فيجتمع في نسكه الحل والحرم جمعاً. فكذلك المعتمر وجب أن يجتمع في عمرته الحل والحرم، ولو جوزنا له الإحرام في الحرم لم يجتمع في نسكه الحرم والحل، لأن ما بعد الإحرام بالعمرة طواف العمرة

---

(1) انظر: الأم 2/ 135، والمجموع 7/ 172.

(2) وهو الجديد، والقديم صحته ويكون قارناً.
انظر: الأم 2/ 135، 143، والمجموع 7/ 173.

(3) الإحرام لغة: الدخول في حرمة لا تهتك، يقال: أحرم الرجل إذا دخل في الحرمة، كما يقال: اشتى: إذا دخل في الشتاء، وأربع: إذا دخل في الربيع.
وشرعاً: هو نية الدخول في حج، أو عمرة، أو فيهما.
انظر: الصحاح، مادة (حرم)، وحلية الفقهاء / 117، ومغني المحتاج 1/ 476.

(4) انظر: الأم 2/ 143، وروضة الطالبين 3/ 38.

(5) المراد بالحرم هنا حرم مكة، وليس حدود الإحرام التي حددها رسول الله - ﷺ - للمحرم.

(6) أحدهما: أنه لا يجزئه، بل يشترط أن يجمع في عمرته بين الحل والحرم.
القول الثاني: إنه يجزئه، ويلزمه دم لتركه الإحرام من الميقات وهو الأظهر.
انظر: الأم 2/ 143-144، وروضة الطالبين 3/ 43.

وسعيها وهما فعلان واقعان في الحرم. وهذا فرق جمع، لأنَّا أوجبنا اجتماع الحل والحرم في النسكين جميعاً.

ونفتتح الكتاب - إن شاء الله - بفروق في مسائل قليلة معدودة في أصول الفقه، ثم نعطف عليها الفروع على ترتيب مختصر أبي إبراهيم[1] المزني - رحمه الله - كتاباً بعد كتاب، ونلتقط الأهم والأغمض على حسب ما يساعد عليه التوفيق. والله الموفق، وهو المستعان، وهو حسبنا ونعم الوكيل، وبالله التوفيق.



(1) هو: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني المصري، منسوب إلى مزينة: قبيلة معروفة، صاحب الإمام الشافعي، ولد سنة خمس وسبعين ومائة، صنف في المذهب الشافعي، «المبسوط» و «المختصر» و «المنثور»، و «الوسائل»، و «كتاب الوثائق»، وغيرها ثم تفرد بالمذهب وصنف كتاباً مفرداً على مذهبه لا على مذهب الشافعي، وتوفي سنة أربع وستين ومائتين.
انظر: شذرات الذهب 2/ 148، وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 34، وطبقات الشافعية لابن هداية الله / 20.

باب في أصول الفقه

مسألة (1): الفرق بين النسخ[1]، والتخصيص[2]:

النسخ: إذا ورد على الحكم، حكمنا بأن الله تعالى أراد التحريم إلى أن ورد التحليل، فرفع[3] حكم التحريم بالتحليل. وكان في سابق إرادته أنه يقدم الحكم الأول ويبقيه زماناً، ثم يرفعه بالحكم الثاني.

وأما التخصيص: إذا ورد على العموم فقد بان لنا أن الله تعالى أراد باللفظ العام في أصل مورده بعض مسمياته، ولم يرد جميعها. ولو قد أراد في الأصل جمعها، ثم خصص بعضها كان نسخاً.

مسألة (2): النفي في النكرة يعم[4]، والإثبات في النكرة يخص ولا يعم[5]:

والفرق بينهما: فرق جمع على الحقيقة. وبيان هذا: أن الرجل إذا قال رأيت رجلاً، فقد أخبر عن رؤيته رجلاً واحداً. فلو حملنا لفظه على أكثر من واحد كنا قد استفدنا من لفظه ما لم يوضع اللفظ له، وإذا قال: لم أر رجلاً، فقد نفى رؤيته لا في رجل بعينه فاقتضى نفي الرؤية على العموم. وإذا حكمت بأنه رأى رجلاً ولم ير غيره صار مكذّباً في قوله: لم أر رجلاً.

---

(1) النسخ لغة: الإزالة، والرفع، يقال: نسخت الشمس الظل: أزالته، ونسخت الريح آثار الديار: أي غيرتها.
وعند الأصوليين هو: رفع حكم شرعي بدليل شرعي متراخ.
انظر: الصحاح، ومعجم مقاييس اللغة مادة (نسخ)، وشرح الكوكب المنير 3/ 526.

(2) التخصيص: هو إخراج بعض ما تناوله الخطاب عنه.
انظر: الإحكام 2/ 407، والمحصول 1 ق 3/ 7.

(3) في / أ بلفظ: (فرفعوا).

(4) انظر المحصول 1 ق 2/ 563، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول / 318.

(5) انظر: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول/ 325، والمنخول من تعليقات الأصول/ 146.

مسألة (3): الاستثناء[1] في الشرع ـ وإن كان منفصلاً ـ فهو صحيح ثابت الحكم[2]، كالاستثناء المتصل[3]. وأما في الأقارير[4] فالاستثناء المتصل مقبول، والاستثناء المنفصل مردود[5].

والفرق بينهما: أن حكم العموم في الشرع إذا ثبت واستيقن/ جاز لصاحب (2 - ب) الشرع رفع جميعه بالنسخ، أو رفع بعضه بالنسخ بعد زمان، وإذا جاز رفع الجميع بعد زمان جاز التخصيص بالاستثناء المنفصل وإن طال الزمان[6].

وأما من أقر لغيره بألف فمعلوم أنه لو أراد الرجوع ورفع ما ثبت بالإقرار، أو رفع بعضه بعد الاستقرار لم يجد سبيلاً إليه، فكذلك لا يجد سبيلاً إلى الاستثناء

(1) الاستثناء لغة: مأخوذ من ثنيت الشيء، أثنيه ثنياً: إذا عطفته ورددته. وثنيته عن مراده: إذا صرفته عنه.
أما عند الأصوليين فعرفه الآمدي بقوله: الاستثناء: عبارة عن لفظ متصل بجملة لا يستقل بنفسه دال بحرف «إلا» أو أخواتها على أن مدلوله غير مراد مما اتصل به، ليس بشرط، ولا صفة، ولا غاية.
انظر: المصباح المنير، مادة (ثنى)، والإحكام 2/ 418.

(2) انظر: الإحكام 2/ 424.

(3) المقصود بالاستثناء المنفصل والمتصل عند الأصوليين:
هو أن المنفصل: ما فصل بين المستثنى منه والمستثنى بكلام أو سكوت يمكن الكلام فيه.
مثاله: لو قال رجل: لفلان علي عشرة دراهم، ثم قال بعد يوم أو يومين أو بعد شهر: إلا درهماً.
أما الاستثناء المتصل: فهو ما اتصل المستثنى منه بالمستثنى حقيقة من غير تخلل فاصل بينهما يمكن الكلام فيه. مثاله: جاء القوم إلا زيداً.
انظر: الإحكام 2/ 420-421، والمحصول 1 ق 3/ 39-40.

(4) الأقارير: جمع إقرار وهو لغة: الاعتراف، يقال أقرّ بالحق: اعترف به، وشرعاً: هو الإخبار عن لزوم حق الغير عليه.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (قرر)، والغاية القصوى 1/ 549.

(5) انظر: الشرح الكبير 11/ 175، وروضة الطالبين 4/ 404.

(6) قياس المؤلف ـ رحمه الله ـ جواز الاستثناء المنفصل على النسخ قياس مع الفارق لأن النسخ مما يمتنع اتصاله بالمنسوخ بخلاف الاستثناء.
انظر: الإحكام 2/ 424.

المنفصل، وأما إذا اتصلت عبارته فمعلوم أن الرجل يعبر عن الخمسة تارة بأن يقول: خمسة، وتارة بأن يقول: عشرة إلا خمسة.

مسألة (4): إذا اتفق أهل العصر الثالث على حكم حادثة حدثت لهم لم يجز لأهل العصر الرابع مخالفتهم، وكذلك إذا اتفق أهل العصر الثاني على حكم حادثة حدثت لهم لم يجز لأهل العصر الثالث خلافهم[1]، وبمثله لو سبق خلاف الصحابة وصدر عنهم قولان في مسألة، فاتفق أهل العصر الثاني على الإعراض عن أحد القولين وهجروه، وأقبلوا على القول الثاني جاز لأهل العصر الثالث على الصحيح من المذهب مخالفة أهل العصر الثاني وإحياء ما أماتوه وإماتة ما أحيوه[2].

والفرق بينهما: أن المسألة إذا حدثت لهم ولم تحدث قبلهم لم يتعلق بها حق عصر سابق بإجماع[3] أو بخلاف، فاعتبرنا أهل العصر الثاني، وإجماع كل عصر إجماع.

وأما إذا سبق خلاف أهل العصر الأول فقد تعلق بتلك المسألة حق العصر

---

(1) هذا بناء على القول الصحيح إن إجماع كل عصر حجة.
انظر: الإحكام 1/ 328-329، والمحصول 2 ق 1/ 283-284، وروضة الناظر / 74.

(2) لأن الخلاف لم يرتفع، ولأن الأولين أجمعوا على تسويغ الخلاف فالقول بالقول الآخر لا يكون خرقاً للإجماع.
القول الثاني: عدم الجواز، لأن الخلاف ارتفع فالقول بالقول الآخر خرقاً للإجماع، لأن الأمة لا تجتمع إلا على حق فصار هذا حقاً قطعاً.
انظر: المستصفى 1/ 203، والمنخول / 320-321، والمسودة/ 291.

(3) الإجماع لغة: العزم والاتفاق.
وشرعاً: هو عبارة عن اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد - ﷺ - على أمر من أمور الدين.
انظر: المصباح المنير، مادة (جمع)، وحلية الفقهاء / 20، والمحصول 2 ق 1/ 19-20، وروضة الناظر / 67.

السابق، والمذهب لا يموت بموت معتقده، والأقاويل لا تندرس[1] بانقراض أربابها، فلهذا بقيت تلك المسألة في جملة مسائل الخلاف. وللمجتهدين[2] اختيار ما أوجب اجتهادهم اختياره من القولين السابقين.

مسألة (5): قول الصحابي[3] إذا ورد مورد الفتوى لم يكن إجماعاً وإن استفاض وسكت الباقون، وإذا ورد مورد الحكم واستفاض كان إجماعاً. ومن أصحابنا من قال بالضد من ذلك ولكل فريق فرق.

---

(1) الاندراس: من درس الرسم يدرس دروساً أي: عفا وخفيت آثاره.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (درس).

(2) الاجتهاد لغة: بذل الوسع والمجهود.
وشرعاً: استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية، على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (جهد).
والإحكام 4/ 218، وإرشاد الفحول / 250.

(3) اختلف العلماء في قول الصحابي إذا انتشر ولم يخالفه غيره. هل يكون ذلك إجماعاً أم لا؟ على خمسة أقوال: ذكر المؤلف رحمه الله ثلاثة منها. وإليك بيان هذه الأقوال الخمسة:
الأول: أنه إجماع وحجة والحكم والفتوى في ذلك سواء. وذهب إلى ذلك أحمد بن حنبل وأكثر أصحاب أبي حنيفة، وبعض أصحاب الشافعي والجبائي، ولكن شرط الجبائي انقراض العصر.
الثاني: أنه ليس بإجماع ولا حجة. وقال بهذا الشافعي، والغزاليّ في المستصفى. وهو المختار عنده.
الثالث: أنه ليس بإجماع، ولكنه حجة، وقال بهذا أبو بكر الصيرفي وقال في المسودة: إن هذا هو الأشبه بمذهب الشافعي، بل هو مذهبه.
الرابع: أن قول الصحابي ـ رضي الله عنه ـ إذا انتشر ولم يخالفه أحد فإن كان فتوى لم يكن إجماعاً وهو حجة. وإن كان حكماً فهو إجماع، وهو قول أبي إسحاق المروزي.
الخامس: أن قول الصحابي ـ رضي الله عنه ـ إذا انتشر ولم يخالفهِ أحد فإن كان فتوى فهو إجماع وحجة، وإن كان حكماً فليس بإجماع ولا حجة. وقال بهذا أبو علي بن أبي هريرة.
انظر: الإحكام 3/ 361، والمستصفى 1/ 191، والمسودة / 300، وشرح تنقيح الفصول / 330.

وأما من قدم الحكم على الفتوى ففرقه: أن الحاكم إذا قصد تنفيذ الحكم فقد قصد تفويت الأمر وأشرف الدم على الإراقة والفرج على الإباحة. فلو كان عند صحابي دليل أوجب مخالفته لما استخار أن يسكت، بخلاف المفتي فليس يفوت، وإنما هو مخبر، وربما يعمل المستفتي بفتواه وربما لا يعمل. والساكت عن ذكر ما عنده معذور.

أما من قدم الفتوى على الحكم، ففرقه: أن القاضي مهيب بالولاية، محتشم محترم، وليس من الأدب إظهار مشاقته ومخالفته، ما دام للعذر وجه. فلعل الساكت سكت عن إظهار الخلاف،/ لهذه الحشمة، وهذه الصفة غير موجودة في (3 - أ)
المفتي، فإذا أفتى وسكت الباقون دل ظاهر سكوتهم على الموافقة.

وذهب فريق ثالث من أصحابنا إلى التسوية بين الفتوى والحكم بأن قال: القول إذا انتشر واستفاض وسكتوا كان إجماعاً، والفتوى والحكم سواء، لأنهم كانوا يتعرضون، ويعترضون ولا يحتشمون عن تبليغ الشرع، وإظهار دلائله. والله أعلم بالصواب.



1 ـ كتاب الطهارة[1]

مسألة (1): روى الربيع[2] بن سليمان المرادي عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: إذا اختلط الزعفران[3] اليسير بالماء والزعفران مستهلك فيه. جاز أن يتوضأ به[4].

ولو اختلط اليسير من الزعفران بالتراب والزعفران مستهلك فيه لم يجز التيمم

---

(1) بدأ المؤلف ـ رحمه الله ـ بكتاب الطهارة، جرياً على ترتيب مختصر المزني ـ رحمه الله ـ كما أشار إلى ذلك في المقدمة، ولأن الطهارة شرط في صحة الصلاة والشرط يقدم دائماً على المشروط.
والطهارة في اللغة: مصدر بمعنى النظافة والنزاهة عن الأدناس والأنجاس، يقال: طهر الشيء، بالفتح، وطهر بضمها.
وشرعاً: هي رفع الحدث، وإزالة النجس، وما في معناهما.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (طهر)، والمجموع 1/ 79، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 1/ 56-57.

(2) هو أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار، المرادي صاحب الأمام الشافعي، وراوي الأم وغيره من الكتب الجديدة. قال الشافعي عنه: «إنه أحفظ أصحابي»، ولد سنة أربع وسبعين ومائة، ومات بمصر يوم الاثنين في العشر الأواخر من شوال سنة سبعين ومائتين انظر: شذرات الذهب 2/ 159، وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 39، وطبقات الشافعية لابن هداية الله / 24.

(3) الزعفران: صبغ. يقال: زعفر الثوب: إذا صبغه بالزعفران.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (زعفر).

(4) إذا لم يتغير الماء بالزعفران، وهذا بلا خلاف بين العلماء قال ابن قدامة في المغني: «ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في جواز الوضوء بما خالطه طاهر لم يغيره» أ. هـ.
انظر: المغني 1/ 12-15، وراجع: المجموع 1/ 103-104، والوسيط 1/ 304، والشرح الكبير 1/ 122/ ، والكافي لابن قدامة 1/ 4-5، وفتح القدير 1/ 72، والفتاوى الهندية 1/ 21، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 33.

به[1].

والفرق بينهما: أن اليسير من الزعفران إذا اختلط بالماء ـ والماء على[2] أوصافه ـ فأكثر ما فيه أن يلتصق عند الغسل جزء من الزعفران بجزء من الوجه فيتبعه من الماء ما يزعجه ويغسل محله، فيصير جميع الوجه مغسولاً بالماء المطلق، وأما إذا اختلط بالتراب شيء من الزعفران أو ما يشبهه فإذا استعمل المتيمم ذلك التراب في وجهه فالتصق الزعفران ببعض الوجه لازمه ولم يتبعه ما يزعجه ويرفعه، إذ التراب لا يجري جري الماء، وسنة التيمم الاقتصار على مسحة[3] واحدة ولا يتيقن أنه مسح جميع وجهه بالتراب، فلهذا افترقت المسألتان.

مسألة (2): الماء إذا كان ناقصاً عن قلتين[4] مجتمعاً في مستنقع فاغتسل فيه رجل

(1) إذا اختلط الزعفران بالتراب، وكان الزعفران يسيراً ففي المذهب وجهان:
الأول: أنه لا يجوز التيمم به، وهو الصحيح المشهور وهو ما قطع به المؤلف. وهو قول في المذهب الحنبلي ذكره ابن عقيل.
الثاني: أنه يجوز التيمم به. وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية، وهو القول الآخر عند الحنابلة.
انظر: الوسيط 1/ 444، والمجموع 2/ 217، والمغني 1/ 250، وكشاف القناع 1/ 173، والفتاوى الهندية 1/ 27، والمبسوط 1/ 108، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 144-145.

(2) قول المؤلف ـ رحمه الله ـ (على أوصافه) يفهم منه أن الماء لم يتغير بما خالطه من الزعفران.

(3) وحكى الرافعي وجهاً أنه يستحب تكرار المسح. كالوضوء. قال النووي: وليس بشيء، لأن السنة فرقت بينهما، ولأن في تكرار الغسل زيادة تنظيف بخلاف التيمم.
والراجح في المذهب أنه لا يستحب تكرار المسح كما نص عليه المؤلف، وهو قول الحنابلة، والحنفية.
وذهب المالكية إلى أنه يستحب تجديد ضربة ثانية لليدين.
انظر: المجموع 2/ 234، والشرح الكبير 2/ 329-330 والأشباه والنظائر / 517، والمغني 1/ 218، وكشاف القناع 1/ 179، وشرح العناية على الهداية 1/ 34، والمبسوط 1/ 8، 107، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 146، والخرشي على مختصر خليل 1/ 194

(4) القلتان: تثنية قلة، والقلة: هي الجرة الكبيرة.=

عن الجنابة، ثم أراد غيره أن يغتسل فيه، لم يجز اغتسال الثاني[1]. ولو أن جماعة تيمموا من مكان واحد يضربون أيديهم عليه متناوبين صح تيممهم[2].

والفرق بينهما ها هنا فرق جمع، وذلك أن الماء قد صار مستعملاً باغتسال المغتسل الأول. والمستعمل لا يصلح للاستعمال، فلهذا لم يصح غسل الثاني، وأما إذا تيمم رجل فضرب يده على بقعة من الأرض فعلق بيده الغبار فهذا الغبار هو المستعمل[3] دون ما بقي في تلك البقعة من الغبار، وكذلك الثاني يستعمل طبقة

= ومقدار القلتين خمسمائة رطل عراقي تقريباً، وبالمصري أربعمائة وستة وأربعون رطلاً وثلاثة أسباع الرطل، وبالدمشقي مائة وسبعة وسبع الرطل، وكل رطل اثنتا عشرة أوقية في كل البلدان، ومساحة القلتين ذراع وربع في ذراع وربع طولاً وعرضاً إجماعاً. بذراع اليد. وقدرها بالصاع ثلاثة وتسعون صاعاً. وثلاثة أرباع صاع. انظر: المصباح المنير، مادة (قل) وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 1/ 70-71، والمجموع 1/ 120.

(1) فصل فقهاء الشافعية في هذه المسألة فقالوا: إذا انغمس الجنب في ماء قليل، ونوى الغسل عن الجنابة نظر: إن نوى بعد تمام انغماسه فيه واتصال الماء بجميع البدن فلا خلاف في أنه يرتفع حدثه، ولا يصير الماء مستعملاً بالنسبة إليه حتى ينفصل منه. قال النووي: هكذا قاله الأصحاب واتفقوا عليه

أما بالنسبة إلى غير هذا المغتسل فيصير في الحال مستعملاً على الصحيح الذي قطع به الجمهور، وممن قطع به الشيخ أبو محمد الجويني في هذه المسألة. وهناك وجه آخر وهو أنه لا يصير مستعملاً حتى ينفصل كما في حق المغتسل. وهو غريب ضعيف، أما إذا نزل الجنب ناوياً فقد صار الماء بنفس الملاقاة مستعملاً بالنسبة إلى غيره على الصحيح.

انظر: الشرح الكبير 1/ 112-113، والمجموع 1/ 165.

(2) انظر: المجموع 2/ 219، والحاوي خ. 1 ورقة: 66 ـ أ.

(3) التراب المستعمل: هو ما التصق بالعضو، وكذا ما تناثر عنه على الأصح

وحكمه فيه وجهان:

الأول: أنه يجوز التيمم به. وهو قول أبي حنيفة، والأصح عند الحنابلة.

الثاني: أنه لا يجوز التيمم به، وهو الصحيح في المذهب.

وهو الوجه الثاني عند الحنابلة.

انظر: روضة الطالبين 1/ 109، والوسيط 1/ 444، والفروع 1/ 223، والمغني 1/ 256-257، والفتاوى الهندية 1/ 131، وحاشية ابن عابدين 1/ 59.

ثانية من التراب سوى الطبقة الأولى، فوزان هذا من الماء: أن يغترف الأول غرفة، ثم يغترف الثاني غرفة، ووزان الماء المستعمل من التراب: أن يتيمم رجل فيمسح وجهه، ويديه فيضرب رجل يديه/ على وجه المتيمم والوجه مغبر بتراب التيمم، (3 - ب) فلا يصح تيمم الثاني، لأنه استعمل التراب المستعمل.

مسألة (3): من هذا الجنس في التراب - إعلم أن الرجل إذا أراد التيمم وعلى رأسه غبار التراب فضرب بيده عليه فتيمم صح تيممه، ولو كان على ساعده غبار فضرب يده عليه فمسح به وجهه لم يصح تيممه[1].

والفرق بينهما: أن اليد محل فرض التيمم كما أن الوجه هو محل فرضه فإذا نقل الغبار عن اليد إلى الوجه كان كما لو نقله[2] عن الجبهة إلى الذقن[3] أو عن الخد إلى الجبهة. وأما الرأس فليس هو محل فرض التيمم فنقل الغبار عنه إلى عضو التيمم كنقله عن ثوب أو عن أرض إليه.

---

(1) إن نقل التراب من غير أعضاء التيمم ومسح به جاز كما في المسألة الأولى، وقد نص عليه الشافعي في الأم، وهو قول الحنفية والحنابلة، أما لو نقل التراب من أعضاء التيمم كما في المسألة الثانية ففيه وجهان:
الأول: الجواز، لوجود النقل وهو الأظهر وإليه ذهب الحنفية.
الثاني: عدم الجواز، لأن أعضاء التيمم في حكم العضو الواحد، ولأنه منقول من محل الفرض فأشبه ما لو نقل من أعلى الوجه إلى أسفله.
وتردد الحنابلة في ذلك كما ذكره ابن مفلح عن الأزجي، والذي يظهر من عبارة ابن قدامة الجواز، قال في المغني: «وإن لم يكن قصد الريح ولا صمد لها فأخذ غير ما على وجهه فمسح وجهه به جاز».
انظر: الأم 1/ 49، والوسيط 1/ 445، والشرح الكبير 2/ 318، والمغني 1/ 247، والفروع 1/ 226، وحاشية ابن عابدين 1/ 153، وشرح العناية على الهداية 1/ 129.

(2) يشير المؤلف رحمه الله إلى أنه لم يحصل نقل حقيقي.

(3) الذقن: مجمع اللحيين من أسفلهما.
انظر: الصحاح، والقاموس المحيط مادة (ذقن).

مسألة (4): إذا وقع في الماء دهن الياسمين، أو ما شاكله من الأدهان المطيبة. فتغيرت رائحة الماء فالماء طهور[1] كما كان فلا يضره هذا التغير.

فإن وقع فيه زعفران، أو عصفر[2]، أو ما شاكلهما فتغيرت الرائحة فليس بطهور، ولا يصح التطهر[3] به.

والفرق بينهما: ما أوجزه الشافعي ـ رضي الله عنه ـ حيث قال: (ليس مخلوطاً بالدهن والطيب)[4]، ومراده بهذا أن أجزاء الزعفران تمازج أجزاء الماء ويخالطها. فإذا تغيرت الرائحة كان ذلك التغيير تغير مخالطة لا تغير مجاورة[5].

وأما الدهن المطيب إذا انصب في الماء فلا تكاد أجزاؤه تمتزج بأجزاء الماء، ولكنه يعلوه ويكون كالمجاور له ـ وإن كانت الملاقاة موجودة ـ ، والشيء إذا جاور

---

(1) وقال البويطي: (لا يجوز الوضوء به).
والصحيح ما قطع به المؤلف رحمه الله، وإليه ذهب الحنابلة. وخالف المالكية في ذلك. «فقالوا: إذا تغيرت رائحة الماء بدهن لاصق فالمعتمد أنه يضر» أ. هـ. انظر: الأم 1/ 7، والمجموع 1/ 105، وروضة الطالبين 1/ 10 والمغني 1/ 13، والفروع 1/ 74، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 33.

(2) العصفر: بضم العين والفاء، نبات يصبغ به، يقال: عصفر ثوبه: إذا صبغه به. انظر: الصحاح، مادة (عصفر)، والمصباح المنير، مادة (عصف).

(3) إذا تغير الماء بزعفران، أو ما شاكله وكان التغير كثيراً بحيث يسلب اسم الماء عنه فليس بطهور. وذهب إلى هذا المالكية والحنابلة على الرواية الأصح.
وخالف الحنفية في ذلك فقالوا: «إنه طهور يجوز الوضوء به»، وهو رواية في مذهب أحمد قيل إنها أكثر الروايات.
انظر: الأم 1/ 7، وروضة الطالبين 1/ 11، والكافي لابن عبد البر 1/ 155-156، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 33، والمغني 1/ 12، وحاشبة ابن قاسم على الروض 1/ 82 والبحر الرائق 1/ 71.

(4) وردت عبارة الإمام الشافعي في الأم 1/ 7، بلفظ: (لأنه ليس في الماء شيء فيه يسمى الماء مخوضاً به) أ. هـ، كما وردت في مختصر المزني / 9 بلفظ: (لأنه ليس مخوضاً به).
والمخوض هو: المخلوط.

(5) المجاور ما يمكن فصله، أو ما يتميز في رأي العين وعكسه المخالط.
انظر: قليوبي وعميرة 1/ 19.

الماء فتغيرت رائحته بقي الماء طهوراً[1]، ولهذا قال الشافعي رحمه الله: «إذا كان على شط الغدير جيفة. والريح تضربها وتضرب الماء فتغيرت رائحة الماء من غير ملاقاة ومخالطة كان الماء طاهراً»[2]، ولو سلب التغير بالمجاور الطاهر صفة التطهير لسلب التغير بالمجاور النجس صفة الطهارة.

وإذا ثبت ذلك في الأدهان فكذلك العنبر والعود[3].

ومن أصحابنا[4] من ألحق بهذا الكافور[5]، لأنه يبقى في الماء زماناً طويلاً لا ينماع، وإن تغير الماء به كان تغيره عن مجاورة.

مسألة (5): فصل بعض مشايخنا بين الملح[6] الجبلي إذا وقع في الماء فتغير به، وبين

---

(1) بلا خلاف كما قال النووي: انظر: المجموع 1/ 106.

(2) انظر: المجموع 1/ 105-106، وروضة الطالبين 1/ 20.

(3) انظر: الوسيط 1/ 304 وروضة الطالبين 1/ 10.

(4) منهم أبو علي الطبري صاحب الإفصاح.
انظر: بحر المذهب خ 1/ ورقة: 19 - ب.

(5) الكافور: نوع من الطيب وهو نوعان، نوع صلب ونوع يذوب في الماء ويختلط به، فالذي له حكم العود والعنبر هو الصلب.
انظر: الصحاح، مادة (كفر)، وروضة الطالبين 1/ 10.

(6) إذا تغير الماء بملح سواء كان جبلياً أو مائياً ففيه ثلاثة أوجه:
الأول: لا يؤثر مطلقاً.
الثاني: يؤثر مطلقاً.
الثالث: الفرق بين الجبلي والمائي فيسلبه الجبلي دون المائي. وممن ذهب إلى ذلك ابن القاص. وهذا هو الأصح في المذهب. وإلى هذا الوجه ذهب الحنابلة، وخالف المالكية في ذلك فالراجح عندهم عدم سلب الطهور به مطلقاً.
وقد أنكر شيخ الإسلام ابن تيمية على من فرق بين الملح الجبلي والمائي فقال: «ومنهم من يفرق بين الكافور والدهن وبين الجبلي والمائي.. وليس على شيء من هذه الأقوال دليل يعتمد عليه، لا من نص ولا قياس ولا إجماع» أ. هـ.
انظر: فتاوى ابن تيمية 1/ 28، وراجع: روضة الطالبين 1/ 11، والشرح الكبير 1/ 145-147، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 34، والمنتقى 1/ 55، والمغني 1/ 13.

الملح المائي، فقال يجوز التطهر بالمتغير بالمائي، ولا يجوز التطهر بالمتغير بالجبلي.

والفرق بينهما: أن الملح المائي ماء في الأصل ينعقد ملحاً، ولو أن الملح المنعقد عن الماء ذاب في مملحة، ثم انعقد، ثم ذاب على حسب ما يتصور في أودية الملح/ (4 - أ) ـ فذائبه ماء طهور، وإن كان منعقده ملحاً، فلهذا قلنا: إنه إذا وقع في الماء مثل هذا الملح فذاب فيه جاز التطهر به، ويجب على هذا القياس أن يقال: إذا أذيب الملح المائي حتى صار ماءً عاد في الحكم ماءً.

وأما الجبلي فليس بماء في الأصل ولكنه يخلق على تلك الصفة، وامتزاجه بالماء كامتزاج الزعفران سواء.

فإن قال قائل: إن الملح الجبلي ماء انعقد. وما من ملح إلا والماء أصله.

قلنا: ليس الأمر على هذه الجملة فإنا شاهدنا جبلاً من الملح شامخاً نعلم في الظاهر أنه مخلوق على تلك الصفة كما خلقت حجارة سائر الجبال، وشاهدنا ذلك الجبل ينبجس[1] ماءً ملحاً يسيل في أسفله ثم ينعقد ذلك الماء ملحاً فأحدهما: ملح جبلي، والآخر ملح مائي. وسوّى بعض مشايخنا بين الملحين وحكم بأنه إذا امتزج بالماء سلب التطهير[2].

مسألة (6): الماء المستعمل[3] في الغسلة الرابعة إذا غسل الرجل وجهه أربع مرات،

---

(1) البجس: انشقاق في قربة، أو حجر، أو أرض، ينبع منها ماء ويطلق على الانفجار.
يقال: بجست الماء فانبجس، أي: فجرته فانفجر.
انظر: الصحاح، ومعجم مقاييس اللغة مادة (بجس).

(2) وهو اختيار أبي سهل الصعلوكي.
انظر: بحر المذهب خ 1 ورقة: 16 - ب.

(3) حكم الماء المستعمل:
اختلف الفقهاء في الماء المستعمل على ثلاثة أقوال هي:
الأول: أنه طاهر غير مطهر. وإليه ذهب الشافعي في الجديد.
وأحمد على الرواية المشهورة، وأبو حنيفة في الرواية الثانية وعليها الفتوى في مذهبه.
الثاني: أنه طاهر مطهر. وإليه ذهب مالك، والشافعي في القديم. =

فالماء طهور وليس بمستعمل في الحكم[1]، والماء المستعمل في تجديد[2]

= **الثالث**: أنه نجس. وهو رواية عن أبي حنيفة.
والقول الراجح هو القول الأول ويستدل له من جهتين: من جهة كونه طاهراً، ومن جهة كونه غير مطهر.
أما من كونه طاهراً **فيستدل له بأدلة منها**:
أولاً: ما روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «المؤمن لا ينجس» متفق عليه.
ثانياً: ما روت عائشة ـ رضي الله عنها قالت: كنت أغتسل أنا ورسول الله ـ ﷺ ـ من إناء واحد ونحن جنبان، رواه مسلم.
ثالثاً: ما روى البخاري أن النبي ـ ﷺ ـ كان إذا توضأ كادوا يقتتلون على وضوئه.
رابعاً: واحتج الشافعي ـ رضي الله عنه وأصحابه على ذلك وقالوا: بأن النبي ـ ﷺ ـ والصحابة ـ رضي الله عنهم كانوا يتوضؤون ويتقاطر على ثيابهم من الوضوء ولا يغسلونها.
فجميع ما مضى يدل على أن الماء طاهر ولا ينجس باستعماله في رفع الحدث. أما الاستدلال على زوال طهوريته **فأدلة كثيرة منها**:
أولاً: ما روي أن النبي ـ ﷺ قال: «لا يغتسل أحدكم في الدائم وهو جنب». رواه مسلم. فمنعه من الغسل منه كمنعه من البول فيه فلو كان لا يؤثر لم يمنع من ذلك.
ثانياً: أن النبي ـ ﷺ ـ وأصحابه احتاجوا إلى الماء في مواطن كثيرة من أسفارهم، ولم يعهد عنهم أنهم جمعوا الماء المستعمل لاستعماله مرة أخرى.
انظر في تفصيل ذلك: المجموع 1/ 151، ومغني المحتاج 1/ 20، والمغني 1/ 18-19، والكافي لابن قدامة 1/ 5، وشرح فتح القدير 1/ 85، وحاشية ابن عابدين 1/ 132، والكافي لابن عبد البر 1/ 156، وبداية المجتهد 1/ 27.
وراجع: صحيح البخاري 1/ 98، 131، وصحيح مسلم 1/ 236، 255-256.

(1) ووافق الشافعية في ذلك الحنابلة.
انظر: الوسيط 1/ 301، والمجموع 1/ 158، وكشاف القناع 1/ 33.

(2) الماء المستعمل في تجديد الوضوء والاغسال المسنونة فيه **وجهان**:
الأول: تجوز الطهارة به، لأنه لم يرفع به حدث، ولا نجس فهو كما لو غسل به ثوب طاهر. وهذا هو الصحيح وهو ظاهر نص الشافعي.
وقطع به المحاملي في المقنع والجرجاني، وهو رواية في مذهب أحمد وهو الصحيح في المذهب. =

الوضوء[1] مستعمل في الحكم عند بعض مشايخنا.

والفرق بينهما: أن ماء الغسلة الرابعة غير مستعمل في فرض، ولا في مأمور به لأن النبي - ﷺ - ما زاد الوضوء عن[2] ثلاث، ولا فرق بين أن يكون مستعملاً في الوجه وبين أن يكون مستعملاً في ثوب.

وأما ماء التجديد فهو مستعمل في مأمور به وإن لم يكن مستعملاً في فرض قال

=الثاني: لا تجوز الطهارة به، لأنه مستعمل في طهارة كالمستعمل في رفع الحدث، وهو الرواية الثانية عن أحمد، وإليه ذهب الحنفية لأن الماء يكون مستعملاً عندهم إذا أزيل به حدث أو تقرب به. وماء التجديد استعمل في قربة.

انظر: المجموع 1/ 157، وروضة الطالبين 1/ 7، وحاشية ابن قاسم على الروض 1/ 69، والفروع لابن مفلح 1/ 81، وشرح فتح القدير 1/ 90، وشرح العناية على الهداية 1/ 89.

(1) تجديد الوضوء: هو أن يكون على وضوء، ثم يتوضأ من غير أن يحدث.
انظر: المجموع 1/ 469.

(2) روى البخاري عن حمران مولى عثمان أخبره أنه رأى عثمان بن عفان دعا بإناء، فأفرغ على كفيه ثلاث مرات، فغسلهما، ثم أدخل يمينه في الإناء فتمضمض واستنشق ثم غسل وجهه ثلاثاً ويديه إلى المرفقين ثلاث مرات، ثم مسح برأسه، ثم غسل رجليه ثلاث مرات إلى الكعبين، ثم قال: قال رسول الله - ﷺ - من توضأ نحو وضوئي هذا ثم صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه.

وأخرج مسلم من نحوه عن عبدالله بن زيد بن عاصم الأنصاري. وورد النهي عن الزيادة عن الثلاث فيما رواه النسائي، وأبو داود وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أنه قال: جاء أعرابي إلى النبي - ﷺ - فسأله: عن الوضوء فأراه ثلاثاً ثلاثاً. ثم قال: هذا الوضوء فمن زاد على هذا فقد أساء، أو تعدى، أو ظلم.

انظر: صحيح البخاري كتاب الوضوء، باب الوضوء ثلاثاً ثلاثاً، حديث (25)، ومسلم كتاب الطهارة، باب وضوء النبي ﷺ، حديث (235)، وسنن النسائي، كتاب الطهارة، باب الاعتداء في الوضوء 1/ 88، وسنن ابن ماجة كتاب الطهارة، باب ما جاء في القصد في الوضوء وكراهية التعدي فيه، حديث (422).

وسنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء ثلاثاً ثلاثاً، حديث (135).

النبيﷺ: «جددوا الوضوء يجدد لكم الثواب»[1] فصار كالمستعمل في الفرض.

مسألة (7): من توضأ، ثم قرأ من المصحف أو سجد للتلاوة، ثم جدد الوضوء، فماء التجديد مستعمل لا يجوز لغيره أن يتوضأ به. ولو توضأ ثم قرأ القرآن عن ظهر القلب، ثم جدد الوضوء فماء التجديد طهور على الأصح الصحيح[2] من المذهب.

والفرق بينهما: أن من قرأ من المصحف أو سجد للتلاوة فقد استعمل وضوءه في ما لا يحل مباشرته إلا على الطهارة فصار كما لو أدى فريضة، ومن أدى بوضوئه فريضة دخل عليه وقت التجديد فإذا جدد الوضوء صار الماء مستعملاً في عبادة مأمور بها فلا يجوز استعماله ثانياً. وأما من توضأ ثم لم يستعمل ذلك الوضوء إلا في تلاوة القرآن عن ظهر القلب فوقت التجديد لم يدخل عليه، لأنه لم يباشر بذلك الوضوء ما لم يحل مباشرته للمحدث، فلم يصر ذلك الماء مستعملاً في عبادة

(1) لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ وإنما وجدته بمعناه وذلك فيما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «كان رسول الله ﷺ يقول: من توضأ على طهر كتب الله له عشر حسنات».
أخرجه: أبو داود في كتاب الطهارة، باب الرجل يجدد الوضوء من غير حدث، حديث (62).
والترمذي في كتاب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء لكل صلاة، حديث (59).
وابن ماجه في كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء عن الطهارة، حديث (512).

(2) هاتان المسألتان تتفرعان على العلة في سقوط طهورية الماء المستعمل، وقد اختلف أصحاب الشافعي في ذلك على وجهين:
الأول: كونه أدي به عبادة، فعلى هذا المستعمل في نفل الطهارة ليس بطهور، وما اغتسلت به الذمية عن الحيض لتحل لزوجها المسلم طهور إذ لا تصح منها العبادة.
الثاني: وهو الأصح أن العلة كونه أدي به فرض الطهارة والمراد بفرض الطهارة ما لا تجوز الصلاة ونحوها ووطء المغتسلة عن حيض إلا به، فعلى هذا المستعمل في نفل الطهارة طهور.
وفي مسألتنا إن قلنا بالوجه الأول فماء التجديد في المسألة الأولى ليس بطهور، وطهور في المسألة الثانية، وإن قلنا بالثاني فهو طهور في كلا المسألتين.
انظر: المجموع 1/ 160، والشرح الكبير 1/ 105-106.

مأمور بها. وقد نهى النبي - ﷺ - عن الوضوء قبل الصلاة[1] ومراد/ الخبر هذه (4 - ب) المسألة وهي مسألة التجديد.

مسألة (8): غسالة المغتسل للجمعة طاهر طهور إذا كان قد توضأ قبل الاغتسال، وغسالة المغتسل من غسل الميت[2] خلاف ذلك.

والفرق بينهما: أن المغتسل للجمعة مندوب إلى الغسل للتنظيف وإزالة الروائح الكريهة، فتنظيفه بدنه كتنظيف ثوب طاهر، ولو غسل في الماء ثوب طاهر لم يسلبه صفة التطهير ولم يندب إلى الغسل لأجل الحدث ولرتبة الحدث. ألا ترى أن المتوضىء يوم الجمعة مندوب إلى الغسل كما أن المحدث مندوب إليه. وأما غسل غاسل الميت ففيه رتبة الحدث. والظاهر من الخبر الوارد عن أبي هريرة[3] عن النبي - ﷺ - أن مس الميت كالحدث. قال - ﷺ: «من غسل ميتاً فليغتسل ومن مسه مفضياً بيده إليه فليتوضأ»[4]، فشابه من هذا الوجه مس الفرج، ولولا ضعف في

(1) لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ وإنما وجدته بألفاظ أخرى منها:
ما روي أن رسول الله - ﷺ كان قد أمر بالوضوء عند كل صلاة طاهراً كان أو غير طاهر، فلما شق ذلك على رسول الله - ﷺ أمر بالسواك عند كل صلاة ووضع عنه الوضوء إلا من حدث.
ومنها: ما رواه الدارمي أن النبي - ﷺ - قال: «لا وضوء إلا من حدث». انظر: سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب السواك، حديث (48)، وصحيح ابن خزيمة 1/ 11، والسنن الكبرى للبيهقي 1/ 37-38، وسنن الدارمي 1/ 168-169.

(2) غسل الجمعة مسنون وكذلك الغسل من غسل الميت على المشهور من المذهب، وغسالتهما يجري فيها الوجهان السابقان في تجديد الوضوء، وهي طهور على الصحيح.
انظر: مسألة ص 60، ت: 1، وراجع روضة الطالبين 1/ 7، والمجموع 1/ 158.

(3) اختلف في اسمه اختلافاً كثيراً، والأصح عند المحققين أنه عبد الرحمن بن صخر الدوسي. أسلم أبو هريرة عام خيبر وشهدها مع رسول الله - ﷺ - توفي بالعقيق سنة (57 هـ)، وقيل (58 هـ)، وقيل (59 هـ). انظر: الإصابة 4/ 202، والاستيعاب 4/ 202، وتهذيب الأسماء واللغات 2/ 270.

(4) أخرجه أبو داود في كتاب الجنائز، باب في الغسل من غسل الميت، حديث (3161)، والترمذي في كتاب الجنائز، باب ما جاء في الغسل من غسل الميت، حديث (993)، وابن ماجه في كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل الميت، حديث (1463)، وقد تكلم عنه ابن حجر في التلخيص وبين طرقه ثم ضعفه: 1/ 136، 2/ 68.

إسناد هذا الخبر لأوجبنا هذا الغسل هكذا قال الشافعي[1] - رضي الله عنه - فلهذا قلنا ينبغي أن يتجنب غسالة غاسل الميت وإن كانت طاهرة، لأنها غسالة غسل أمر به لمعنى شاكل الأحداث.

مسألة (9): تجديد الوضوء إذا صادف وقت[2] التجديد فغسالته غير مطهرة عند بعض مشايخنا على نحو ما قلناه[3].

وغسالة غسل الجمعة، والعيد، والإحرام، ودخول الكعبة[4] بخلاف ذلك.

والفرق بينهما: أن غسل الجمعة لا يستند إلى حدث وإنما ندب المرء إليه للتنظيف. وأما التجديد فإنه يستند إلى أصل الحدث، لأن الوضوء الأول لرفع الحدث، والثاني لتجديد رفع الحدث، ولهذا يختص ويتعلق بأعضاء الحدث.

---

(1) انظر: الأم 1/ 38، ومختصر البويطي خ. ورقة: 56 - ب.

(2) اختلف أصحاب الشافعي في وقت استحباب التجديد على خمسة أوجه هي:
الأول: وهو أصحها إن صلى بالوضوء الأول فرضاً أو نفلاً استحب، وإلا فلا.
الثاني: إن صلى فرضاً استحب وإلا فلا.
الثالث: يستحب إن كان فعل بالوضوء الأول ما يقصد له الوضوء وإلا فلا وهذا اختيار الشاشي.
الرابع: إن صلى بالوضوء الأول، أو سجد لتلاوة، أو سجد شكراً لله، أو قرأ القرآن في مصحف استحب وإلا فلا.
الخامس: يستحب التجديد ولو لم يفعل بالوضوء الأول شيئاً أصلاً، وحكاه إمام الحرمين. وقال النووي: هذا غريب جداً.
انظر: المجموع 1/ 469-470، وحلية العلماء 1/ 83.

(3) سبق. انظر: ص 59، ت: 1.

(4) الغسل لدخول الكعبة لم أجده من مسنونات الغسل، وقد ذكر ابن القاص أنه من باب الاختيار، ولعله سهو من الناسخ والمراد الغسل لدخول مكة.
راجع: المجموع 1/ 201-204، والتلخيص خ. ورقة: 18 - أ.

مسألة (10): الماء الجاري إذا كان غير متراد فوقعت فيه نجاسة حكمية[1] جاز استعمال ذلك الماء بكل حال والاغتراف من كل موضع[2]، وإذا كان متراداً في موضع من النهر اعتبرنا مقدار التراد فإن بلغ قلتين فلا حكم للنجاسة، وإن تقاصر عن القلتين فهو نجس[3].

والفرق بين الجاريين أن الماء إذا انتهى في النهر إلى مكان يتراد بعضه فيه إلى بعض صار بالتراد يشبه الماء الراكد بعضه يتراد إلى بعض. والماء الراكد قابل للنجاسة إذا كان دون القلتين والدليل على أنه في حكم الماء الراكد أن الحفرة إذا كانت مستنقعة الماء يدخلها ولا يخرج منها، فما فيها راكد وإن كان الجاري متصلاً بها، وكذلك العين من الماء التي لها منابع ينبع منها ويتجمع ويتراد ثم ينفصل عنها فهو والمجتمع في العين راكد في الحكم للتراد الموجود فيه، وكذلك المستنقع الواسع الذي يدخله الماء من جانب ويخرج من جانب غير أن الداخل/ يجول فيه (5 - أ) وينعطف زماناً فقد انقطع حكم الدخول عن حكم الخروج، وإنما يتحقق له صفة الجري إذا كان الداخل يجري على سنن من مدخله في المستنقع إلى مخرجه.

مسألة(11): الماء الجاري إذا جرى ببعض النجاسة المستجسدة فما تحت النجاسة الجارية من الماء الجاري طاهر، كما أن ما فوقها طاهر[4]. وإذا كانت

---

(1) النجاسة الحكمية: هي التي لا تحس مع تيقن وجودها. كالبول إذا جف على المحل ولم توجد له رائحة ولا أثر.
والعينية: هي التي لها جرم أو أثر من طعم ولون ورائحة.
انظر: الشرح الكبير 1/ 235، 237، وروضة الطالبين 1/ 28.

(2) قال النووي: «وله أن يتطهر من أي موضع أراد ولو من نفس النجاسة ولا يجتنب شيئاً هذا هو المذهب» أ. هـ.
انظر: المجموع 1/ 143-144، وروضة الطالبين 1/ 26-27.

(3) انظر: المهذب 1/ 7، والتلخيص خ. ورقة: 6 ـ ب.

(4) قطع بهذا المؤلف ـ رحمه الله ـ والغزالي. وفصل الشيرازي في هذا فقال: إن كان ما فوقها أو تحتها دون القلتين فهو نجس، وإن كان قلتين ولم يتغير فهو طاهر، وإلى هذا ذهب الحنابلة سواء كانت النجاسة جارية أو واقفة، أما إذا كانت النجاسة واقفة فحكمها حكم الجارية أي أن ما فوقها طاهر. =

النجاسة واقفة في الساقية والماء يلقاها وينحدر عنها من غير تراد، فما فوقها طاهر وما تحتها مما جاوزها نجس إلا أن يحصل بين النجاسة وبين موضع الاغتراف مقدار قلتين، وقال بعض مشايخنا إن جميع ما جاوزها[1] نجس وإن كثر وتباعد حتى مستنقع من النجس في حوض قدر قلتين فيأخذ بالتراد حكم الاعتضاد[2] والكثرة، فيصير ما في الحوض طاهراً وما انفصل عنه غير طاهر.

والفرق بين النجاسة الجارية والواقفة أنها إذا كانت تجري بجري الماء فالأجزاء التي لم تبلغها هذه النجاسة أجزاء طاهرة من الماء، لأنها ما لقيت نجاسة، وما لقيتها نجاسة. . وأما إذا كانت النجاسة واقفة فقد لقيتها أجزاء الماء المجاوز لها فصارت نجسة بملاقاتها وإذا حدثت فيه النجاسة فلا بد من سبب لزوالها وارتفاعها.

مسألة (12): غسالة الحدث إذا انفصلت عن عضو إلى الإناء، ثم أعيدت إلى عضو آخر لم يجز ولم يرتفع بها حدث العضو الآخر[3].

= أما حكم ما جاوزها من فوق أو من تحت فإن كان قليلاً فإنه ينجس بملاقاة النجاسة.
وإن كان قلتين ففيه وجهان:
الأول: أنه ينجس وإن امتد الجدول فراسخ، وقد ذكره المؤلف وهو قول ابن سريج.
وهو أصح الوجهين.
الثاني: أنه طاهر، وهو قول ابن القاص.
انظر: الوسيط 1/ 329، والشرح الكبير 1/ 227، والمجموع 1/ 143، والمغني 1/ 32.

(1) وهو قول ابن سريج. انظر: المراجع السابقة.

(2) الاعتضاد: التقوي والاستعانة.
انظر: لسان العرب، وتاج العروس، مادة (عضد).

(3) إذا اختلط بالماء ماء مستعمل ففيه وجهان:
الأول: وهو أصحهما إن كان قدراً لو خالف الماء في طعم أو لون أو رائحة، لتغير الماء فهو مسلوب الطهورية ـ كما هو الحال في هذه المسألة ـ وإن كان لا يؤثر مع تقدير المخالفة فلا.
الثاني: وهو إن كان الخليطِ أقل من الماء فهو طهور، وإن كان أكثر أو مثله فلا، لأنه تعذر اعتبار الأوصاف فيعدل إلى اعتبار الأجزاء ويجعل الحكم للغالب، فإذا استويا أخذنا=

وأما المتيمم إذا مسح بعض ساعده بالغبار الذي على كفه، ثم رفع هذا الكف عن الساعد، ثم أعاد الكف إلى الساعد فمسح بقيته كان التيمم صحيحاً على أصح الوجهين[1].

والفرق بينهما: فرق جمع وذلك أن المستعمل في بعض الساعد من الغبار غير ما يستعمله في بقيته والغبار على ذلك طبقات لطيفة، كما أن الغبار على وجه الأرض طبقات لطيفة. وأما غسالة الحدث إذا انفصلت عن العضو ثم أعيدت بالماء المستعمل في العضو الثاني فهو بعينه نفس الماء المستعمل في العضو الأول.

فإن قيل: للماء طبقات أيضاً كما للتراب طبقات.

قلنا: إذا انفصلت الغسالة فقد امتزجت الطبقات المستعملة بغير المستعملة وكثر الامتزاج، وإذا مازج المستعمل غير المستعمل وكثر المزاج منع التطهير.

وأما في التيمم بالغبار المستعمل في بعض الساعد قد علق بمحلة ولا يمتزج ببقية الغبار على الكف.

مسألة (13): إذا ولغ الكلب في إناء وفيه ماء قليل فغسل الإناء سبعاً[2] فأصابت

=بالاحتياط وهو عدم الطهورية. وإلى هذا ذهب الحنفية. ووافقهم الحنابلة في القليل وفي الكثير روايتان: إحداهما طاهر، والأخرى طهور.

وقال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ «ما يطير من بدن المغتسل أو المتوضىء من الرشاش في إناء الطهارة لا يجعله مستعملاً».

انظر: فتاوىٰ ابن تيمية 1/ 47، وراجع روضة الطالبين 1/ 12، والشرح الكبير 1/ 151، والمغني 1/ 15، وشرح فتح القدير 1/ 73، وبدائع الصنائع 1/ 15.

(1) قال النووي: «لأن المستعمل هو الباقي على الممسوح، وأما الباقي على الماسحة فهو في حكم التراب الذي يضرب عليه اليد مرتين».

الوجه الثاني: «لا يصح التيمم لأن الباقي على الماسحة صار بالفصل مستعملاً».

وانظر: المجموع 2/ 232-233.

(2) ذهب الشافعي وأحمد إلى أنه يجب غسل الإناء المولوغ فيه سبعاً إحداهن بالتراب.

وذهب أبو حنيفة وصاحباه إلى أنه يغسل كما تغسل سائر النجاسات، فلم يشترطوا السبع ولا التراب.=

(5 - ب) قطرة من الغسلة[1] السادسة/ ثوباً وصار معفراً في السابعة وجب غسل ذلك الثوب مرتين ووجب تعفيره. وإذا أصابت قطرة من الغسلة السابعة والتعفير في السادسة وجب غسل الثوب مرة واحدة ولم يجب تعفيره[2]، وإنما كان كذلك، لأن الإناء قبل الغسلة السادسة موصوف بأنه يجب غسله مرتين ويجب تعفيره، فالغسالة المتطايرة عن الغسلة السادسة حكمها حكم الإناء قبيل الغسلة السادسة فثبت للثوب مثل هذا الحكم.

وأما إذا أصابت القطرة من الغسلة السابعة وتعفيره في السادسة فحكم الإناء قبل السابعة وجوب غسله مرة من غير تعفير، فثبت مثل هذا الحكم للثوب وهذه الطريقة على مذهب من يقول: حكم الماء بعد غسل المحل كحكم المحل قبل ذلك

= وقال مالك بطهارة الكلب بكل أجزائه، وإن الماء الذي يلغ فيه كلب يجوز الوضوء به، وأما الأمر بالإراقة وغسل الإناء من ولوغه سبعاً فهو للندب تعبداً.

انظر: المهذب 1/ 48، وروضة الطالبين 1/ 32، والكافي لابن قدامة 1/ 89، وكشاف القناع 1/ 182، وبدائع الصنائع 1/ 87، وشرح العناية 1/ 109-110، والكافي لابن عبد البر 1/ 158، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 77.

(1) **حكم غسالة النجاسة:**

الغسالة إذا انفصلت متغيرة فنجسة. وبهذا قال الحنابلة، أما إذا لم تتغير ففيها **ثلاثة أوجه وقيل أقوال:**

الأول: وهو أصحها إن انفصلت والمحل طاهر فهي طاهرة، وإن انفصلت والمحل نجس فهي نجسة. أي أن حكم الغسالة حكم المحل بعد الغسل وهذه طريقة ابن القاص.

الثاني: أنها طاهرة وهو القول القديم للشافعي، وأصح الوجهين في مذهب أحمد ـ أي أن حكم الغسالة حكمها قبل الورود على المحل.

الثالث: أنها نجسة مطلقاً، وهو الوجه الثاني في مذهب أحمد وهو قول أبي حنيفة، فعلى هذا يكون حكم الغسالة حكم المحل مثل الغسل وهذه طريقة الأنماطي، ويتخرج على هذا الخلاف حكم غسالة الولوغ، إذ تطاير منها شيء إلى الثوب.

انظر: المجموع 1/ 159، والشرح الكبير 1/ 271-272، والتبصرة خ. ورقة: 24 ـ أ، والمغني 1/ 58، وحاشية ابن عابدين 1/ 217، والبحر الرائق 1/ 233.

(2) انظر: الشرح الكبير 1/ 272، والمجموع 1/ 159، والتبصرة خ. ورقة: 24 أ ـ ب.

الغسل، وهي طريقة أبي القاسم الأنماطي[1] ومن سلك هذه الطريقة حكم بنجاسة غسالة النجاسات.

ومن أصحابنا من قال: حكم الماء بعد الغسل حكم المحل بعد ذلك الغسل[2]، وعلى هذا يدل نص الشافعي ـ رضي الله عنه[3] ـ والبلل الباقي في المحل محكوم بطهارته وكذلك البلل المنفصل، فعلى هذه الطريقة إذا تطايرت القطرة من الغسلة السادسة إلى ثوب وجب غسله مرة واحدة، وإن تطايرت من الغسلة السابعة لم يجب غسل الثوب[4]. وفرق ما بين الغسلتين ما ذكرنا أن الإناء بعد الغسلة السادسة مغسول مرة وهي السابعة حتى يطهر والثوب كذلك وليس الإناء بعد السابعة مغسولاً بل هو محكوم بطهارته فالثوب كذلك وعلى هذا حكم التعفير فإذا أصاب الثوب قطرة من غسلة وقد سبق التعفير قبل تلك الغسلة لم يجب تعفير[5] ذلك الثوب على الطريقتين جميعاً. وإن أراد التعفير بعد الغسلة المتطايرة إلى الثوب وجب تعفير ذلك الثوب على الطريقتين جميعاً.

---

(1) هو أبو القاسم، عثمان بن سعيد بن بشار، وقيل عبدالله بن أحمد بن بشار البغدادي الأنماطي، منسوب إلى الأنماط، وهي البسط التي تفرش، كان فقيهاً ورعاً، أخذ العلم عن المزني والربيع وهو الذي اشتهرت به كتب الشافعي ببغداد، وعليه تفقه شيخ المذهب أبو العباس بن سريج، مات ببغداد سنة ثمان وثمانين ومائتين.
انظر: طبقات الشافعية لابن هداية الله / 32-33، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي 2/ 52، وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 44-45، وشذرات الذهب 2/ 198.

(2) وهي طريقة ابن القاص. انظر: ص 66 ت: 1.

(3) انظر: الأم 1/ 13.

(4) لأن الغسالة منفصلة بعد طهارة المحل فتكون طاهرة على هذه الطريقة.

(5) وقد بين المؤلف ـ رحمه الله ـ كيفية تعفير الثوب في كتابه التبصرة فقال: التعفير أن يخلط التراب بالماء خلطاً ثم يغسل المكان النجس به غسلاً والاحتياط أن لا يستبدل بالتراب أشنان، أو صابون، أو ما شاكلهما.
انظر: التبصرة خ. ورقة: 24 ـ أ.

وإن أصاب الثوب قطرة من غسلة التعفير ففي تعفير الثوب وجهان مبنيان على هاتين الطريقتين(1).

مسألة (14): أمر الله تعالى بالتراب(2) في التيمم فلم يقم(3) غيره مقامه بحال. وأمر النبي - ﷺ - بالتراب(4) في تعفير الإناء المولوغ فيه.

---

(1) وللحنابلة في الثوب إذا أصابه ماء بعض الغسلات وجهان:
الأول: يجب غسله سبعاً، لأنها نجاسة فلا يراعى فيها حكم المحل الذي انفصلت عنه، ويجب تعفيره بالتراب وإن كان المحل الذي انفصلت عنه قد غسل بالتراب.
الثاني: أنه يجب غسله بما بقي من عدد الغسلات فيجب غسله من الأولى ستاً، ومن الثانية خمساً إلى آخره، لأنها نجاسة تطهر في محلها بدون السبع فطهرت في مثله، ثم إن كان التراب قد استعمل لم يستعمل، وإلا وجب استعماله.
انظر: المغني 1/ 56، وكشاف القناع 1/ 184.

(2) قال تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾.. [سورة النساء: الآية 43]، و[سورة المائدة: الآية 6].

(3) ذهب الشافعي وأحمد ـ رحمهم الله ـ إلى أنه لا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر له غبار.
وذهب أبو حنيفة ومحمد ومالك إلى أنه يجوز التيمم بكل ما هو من جنس الأرض، كالتراب والرمل والحجر والنورة والكحل والزرنيخ. وقال أبو يوسف من الحنفية لا يجوز إلا بالتراب والرمل. وفي رواية أخرى لا يجوز إلا بالتراب خاصة.
انظر: حلية العلماء 1/ 182، ومغني المحتاج 1/ 96 والكافي لابن قدامة 1/ 70، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 1/ 321، وبدائع الصنائع 1/ 53، والهداية شرح بداية المبتدىء 1/ 127، والكافي لابن عبد البر 1/ 182-183، وبداية المجتهد 1/ 71.

(4) وذلك فيما رواه مسلم عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه، ثم ليغسله سبع مرات أولاهن بالتراب». وفي رواية أخرى: «وعفره الثامنة في التراب». رواه البخاري بلفظ: «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً».
أخرجه مسلم في كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، حديث (279-280)، والبخاري في كتاب الطهارة، باب إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً، حديث (37)، وأبو داود في كتاب الطهارة، باب الوضوء بسؤر الكلب حديث (71)، والنسائي في كتاب الطهارة، باب تعفير الإناء الذي ولغ فيه الكلب، بالتراب 1/ 54.

فقام الصابون ونظائره[1] مقام التراب على أحد القولين عند عدم التراب، وقال بعض أصحابنا عند الوجود قولان[2] أيضاً.

والفرق بينهما: أن التراب في التيمم ووجوب استعماله غير معقول المعنى والتيمم بدل الوضوء،/ والوضوء غير معقول المعنى وإنما يمكن إلحاق الشيء (6 - أ) بالشيء إذا كان المعنى معقولاً.

وأما تكليف استعمال التراب في التعفير فمعناه معقول وهو مظاهرة الماء ومعاونته[3] وإمداده بما يزيده [قوة][4] في الإزالة (فكلّ ما)[5] عمل في هذا المعنى عمل التراب قام مقامه.

[كآلات الدباغ قامت مقام الشب[6] . . . .

(1) كالجص والأشنان.

(2) اختلف أصحاب الشافعي ـ رحمه الله ـ في قيام الصابون وشبهه مقام التراب عند عدمه على قولين:
الأول: إنه لا يقوم مقام التراب غيره، لأنه تطهير نص فيه على التراب فاختص به كالتيمم.
الثاني: إنه يقوم مقام التراب الصابون ونظائره، لأنه تطهير نجاسة، نص فيه على جامد فلم يختص به كالاستنجاء والدباغ.
أما عند وجوده فبعضهم قطع بعدم الجواز. وبعضهم أجرى فيه القولين السابقين، ووافقهم الحنابلة فأجروا الوجهين عند وجوده وعدمه. والأظهر عند الشافعية أنه لا يقوم غير التراب مقامه، بخلاف الحنابلة، فالصحيح عندهم أنه يقوم الصابون ونظائره مقام التراب.
انظر: المهذب 1/ 48، وحلية العلماء 1/ 246، والشرح الكبير 1/ 262-263، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 1/ 343، والفروع مع تصحيحه 1/ 236-237.

(3) في /ب/ بلفظ: (ومعافاته).

(4) هذه الزيادة أثبتناها من /ب/.

(5) وردت في جميع النسخ موصولة بـ (ما) وهو خطأ والصواب فصلها.

(6) الشب: شيء يشبه الزاج، وقيل: نوع منه. قال الأزهري: الشب من الجواهر التي أنبتها الله تعالى في الأرض يدبغ به يشبه الزاج.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (شبب).

والقرظ[1] [المنصوص[2]] عليهما[3] لما كان المعنى معقولاً. ومثال هذا مسألة أخرى وهي أن الأحجار في رمي الجمار لا بدل لها وغيرها لا يقوم[4] مقامها. [والأحجار في الاستنجاء][5] لها[6] بدل ويقوم غيرها مقامها، لأن معنى الاستنجاء معقول وهو تخفيف عين النجاسة عن [المحل][7]، وذلك يحصل بكل عين طاهرة منشفة لا حرمة لها، ومعنى رمي الجمار غير معقول.

مسألة (15): للجنب العبور في المسجد قبل الغسل[8]، ولكن لو اغتسل بنية العبور واستباحته[9] جاز له أداء المكتوبة بذلك الغسل الذي هو في حق العبور تطوع[10]. ولو اغتسل الجنب يوم العيد ونيته غسل العيد لم يرتفع حدثه ولم يجز له أداء المكتوبة ولا فعل التطوع[11].

---

(1) القرظ: حب معروف يخرج في غلف كالعدس من شجر العضاه. وقيل إنه ورق السلم يدبغ به. وهو تسامح فإن الورق لا يدبغ به وإنما يدبغ بالحب
انظر: المصباح المنير والصحاح، مادة (قرظ).

(2) في /أ/ بلفظ: (المنصوصين) والأولى ما أثبته من /ب/.

(3) انظر: الأم 1/ 9.

(4) انظر: حلية العلماء 1/ 293، والتنبيه / 77.

(5) في /ب/ بلفظ: (وأحجار الاستنجاء).

(6) انظر: الوسيط 1/ 399/ وحلية العلماء 1/ 164.

(7) ساقط من /ب/.

(8) انظر: الأم 1/ 54، والوسيط 1/ 420.

(9) في /ب/ بلفظ: (واستبحاحه) وهو خطأ.

(10) إن نوى الجنب بغسله ما يباح بلا غسل ولكنه مستحب فيه كالغسل للمرور بالمسجد والوقوف بعرفة ففيه وجهان:
الأول: أنه لا يجزئه، وهو الأصح عند الأكثرين، وهو الصحيح عند الحنابلة.
الثاني: أنه يجزئه، وهو ما قطع به المؤلف.
وخالف في ذلك مالك فلا يجزىء الغسل عنده على: أي وجه كان إذا لم ينو الجنابة.
انظر: المجموع 1/ 324-325 والتهذيب خ. 1 ورقة: 21 ـ ب، وروضة الطالبين 1/ 88. والانصاف 1/ 148، والمدونة 1/ 32.

(11) هذا هو المذهب ومنهم من أجرى في المسألة الوجهين السابقين.
وخالف الحنابلة الشافعية في هذا فالصحيح في المذهب أنه يرتفع حدثه على أحد الروايتين.
انظر: المجموع 1/ 325، والفروع مع تصحيحه 1/ 140، 142.

والفرق بينهما: أن الغسل للعبور والغسل للعيد وإن كانا سواء في منزلة الندب والتطوع، فالغسل للعبور مندوب، إليه لمكان حدث الجنابة واستندت[1] نيته إلى الحدث فأفادت رفعه[2] إذ لا يحصل مقصود هذا التطوع وحقيقة هذا الندب إلا برفعه وإذا ارتفع الحدث صلى ما شاء. وليس الندب إلى غسل العيد لمكان الحدث حتى تتضمن نيته رفع[3] الحدث ولو كان غسل العيد راجعاً إلى أصل الحدث لكان المتطهر عن الحدث غير مندوب إلى الغسل للعيد. ومن أصحابنا من [يسوي ويمنع][4] في المسألتين عن فعل المكتوبة بذلك الغسل وليس بصحيح والمذهب الأول.

مسألة (16): الجنب إذا اغتسل وتصور له أنه عمم[5] بدنه، ثم أعاد الغسل بعد كمال الغسل الأول بفرائضه وسننه، ثم بان له أنه كان أغفل لمعة من الغسل الأول فعليه غسل تلك اللمعة ولا يجزئه الغسل المعاد في حق اللمعة المتروكة[6]، ولو أنه أغفل لمعة من الغسل في الغسلة الأولى ثم صب الماء على بدنه ثانياً وثالثاً لتكميل[7] الغسل [أجزأه غسل تلك اللمعة][8] في المرة الثانية على أحد الوجهين، (وكذلك[9] لو غسل وجهه في الوضوء وأغفل لمعة ثم غسل المرة الثانية فأتى على تلك اللمعة تمت طهارته على أحد الوجهين)[10]/ . (6 - ب)

---

(1) في /ب/ بلفظ: (فاستندت).
(2) في /ب/ بلفظ: (دفعه) وهو خطأ.
(3) في /ب/ بلفظ: (دفع) وهو خطأ.
(4) في /ب/ بلفظ: (سوى ومنع).
(5) في /ب/ بلفظ: (عم).
(6) انظر: التهذيب خ 1/ ورقة: 22 ـ أ
(7) في /ب/ بلفظ: (ليكمل).
(8) في /ب/ بلفظ: (أجزأه الغسل لتلك).
(9) ساقط من /ب/.
(10) ما ذكر المؤلف هو الأصح من الوجهين:
الوجه الثاني: أنه يجب عليه إعادة غسل تلك اللمعة في الغسل والوضوء.
انظر: روضة الطالبين 1/ 49، والشرح الكبير: 1/ 333.

والفرق بين (الغسل المعاد وبين الغسلة الثانية)[1] أن الغسلة الثانية من جملة الطهارة الأولى ومقتضى[2] نيته في الابتداء أن لا[3] ينتقل إلى الغسلة الثانية حتى يستكمل الغسلة الأولى فإذا ترك من الغسلة الأولى لمعة وانتقل إلى الثانية حسبنا في الثانية غسل تلك اللمعة من الأولى على مقتضى سابق النية[4]، فتمت الأولى وبقي النقص[5] في الثانية فصحت صلاته.

وأما الغسل المعاد فلا يتصل بأصل نيته ولا أصل له في الشرع فلا يستفيد بفعله[6] ما أغفله في الغسل الأول.

مسألة (17): ومثاله: وأقرب منه مسألة أخرى: وهو أن الرجل لو توضأ ثلاثاً ثلاثاً فنسي مسح رأسه في المرة الأولى (و)[7] مسحه في المرة الثانية والثالثة وعنده أنه قد أتى بالمسحة الأولى حين مسح رأسه فلم يمسحه إلا على نية الثانية والثالثة أجزأته الطهارة، وعلى أحد الوجهين[8] ولو فرغ من الوضوء وقد نسي مسح رأسه وهو لا يعلم ثم جدد الوضوء في زمان التجديد ومسح برأسه ثم تذكر أن الطهارة الأولى كانت غير مشتملة[9] على مسح الرأس فليس له أن يصلي حتى يمسح برأسه ويغسل (قدميه)[10] وعليه إعادة ما صلى بهاتين الطهارتين[11].

(1) في /ب/ بلفظ: (الغسلتين).
(2) في /ب/ بلفظ: (أو مقتضى).
(3) في /ب/ بلفظ: (ألا ينتقل).
(4) في /ب/ بلفظ: (نيته).
(5) في /ب/ بلفظ: (البعض).
(6) في /ب/ بلفظ: (نفعل).
(7) ساقط من /ب/.
(8) وهذا أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه لا يجزئه ذلك ولا يسقط به الفرض.
انظر: الشرح الكبير 1/ 333، وروضة الطالبين 1/ 49.
(9) في /ب/ بلفظ: (غير مستعملة).
(10) ساقط من /ب/.
(11) انظر: التهذيب خ. 1 ورقة: 22 ـ أ، وبحر المذهب خ. 1 ورقة: 37 ـ ب.

والفرق (ما)[1] أشرنا إليه أنه إذا مسح برأسه وعنده أنها المسحة الثانية تركنا ما عنده وحسبناها من حساب المسحة الأولى، لأن مقتضى النية السابقة أن لا ينتقل إلى الثانية ما لم يفرغ من الأولى. وأما التجديد فهو طهارة أخرى لم يقصد بها ما قصد بالأولى[2] من رفع[3] الحدث فلا يرتفع بها عن عضو من الأعضاء حدث.

مسألة (**18**): إذا نوى الطهارة عن [البول][4] ثم تذكر أن حدثه الملامسة أجزأته الطهارة[5]. ولو أعتق نسمة ونوى كفارة[6] القتل ثم تذكر أن الواجب عليه كفارة الظهار[7] (فعليه كفارة الظهار)[8] وقد عتق العبد[9].

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/ بلفظ: (في الأولى).
(3) في /ب/ بلفظ: (من دفع).
(4) ساقط من /ب/.
(5) أشار المزني - رحمه الله - إلى نقل الإجماع على هذا قال: «ولا نعلم أحداً يقول بعدم الإجزاء».
انظر: مختصر المزني /6، والمجموع 1/ 334.
(6) الكفارة: من قولك كفرت الشيء: إذا غطيته، فسميت كفارة، لأنها مغطية للإثم، وكفارة القتل هي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد، فصيام شهرين متتابعين، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: 92].
انظر: حلية الفقهاء /206، والمصباح المنير، مادة (كفر)، وروضة الطالبين 9/ 379.
(7) **كفارة الظهار هي**: تحرير رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً.
والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا...﴾ [المجادلة: 3-4].
وانظر: الأم 5/ 284.
(8) ساقط من /ب/.
(9) أي أن الكفارة لم تسقط عنه وإلى هذا ذهب الحنابلة.
انظر: الأم 5/ 282، ومغني المحتاج 3/ 359 والفروع 5/ 508.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الطهارة مقصودة لفعل (مستقبل)[1] وهو الصلاة وقد اندرج تحت نيته قصد استباحة الصلاة فصارت مباحة له وإن أخطأ من حدث إلى حدث.

والمقصود من الكفارة تكفير الذنب الماضي، (فإذا)[2] علق نيته بذنب لم يوجد منه لم ينفعه ذلك في تكفير ذنب موجود.

والفرق الثاني: أن الطهارة الواجبة عن الحدث متعلقة بأعيان الأعضاء لا بالذمة، فإذا أوقع[3] الأفعال في[4] الأعضاء على نية العبادة لم يضره ما خطر بباله من الغلط، ولا يتصور طهارة تكون ديناً/ في الذمة. (7 - أ)

وأما الكفارة فإنها دين ثابت في الذمة، والعتق ينصرف إلى ما سوى الدين وهو التطوع فإذا [أضاف و][5] أخطأ لم يقصد إبراء ذمته عن الدين المتعلق بها فلم يبرأ بها وعتق العبد محسوب عن التطوع. ولو[6] أنه أطلق نية الكفارة أجزأته[7]، لأن مطلقها يتضمن قصد إبراء الذمة.

مسألة (**19**): المستحاضة[8] إذا نوت رفع الحدث واقتصرت على ذلك لم تتم طهارتها حتى تنوي استباحة الصلاة مع رفع الحدث، ولو اقتصرت على نية

---

(1) في /أ/ بلفظ: (مستقل).
(2) في /أ/ بلفظ (وإذا).
(3) في /ب/ بلفظ: (الماء).
(4) في /ب/ بلفظ: (على).
(5) ساقط من /ب/.
(6) في /ب/ بلفظ: (فلو).
(7) انظر: مغني المحتاج 3/ 359.
(8) الاستحاضة: سيلان الدم في غير أوقاته المعتادة، وهو يسيل من العاذل، وهو عرق في فم الرحم.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات 3/ 76، والمجموع 2/ 342.

استباحة الصلاة أجزاها ذلك[1].

والماسح على الخف إذا اقتصر على نية رفع الحدث أجزأته طهارته[2].

والفرق بينهما: أن المستحاضة إذا اقتصرت على نية الرفع انصرفت نيتها إلى الحدث السابق الموجود [و][3] لم تنصرف إلى الحدث اللاحق المتجدد، فيحتاج[4] إلى أن تضم[5] إلى نية رفع الحدث نية الاستباحة ليكون الرفع للحدث (السابق والاستباحة للحدث)[6] اللاحق، وإنما جاز لها الاقتصار على نية الاستباحة، لأنها بمعناها تتضمن رفع الحدث السابق ومنع حكم الحدث اللاحق.

وأما ماسح[7] الخف فطهارته على أكثر أعضائه رافعة للحدث، وألحق[8] حكم القدمين بحكم سائر الأعضاء، وليس يتجدد عليهما[9] حدث، وإنما الحدث هو الأول، وقد تطهر عن[10] الحدث الأول على جميع الأعضاء والله أعلم.

---

(1) المستحاضة ومن به سلس بول لا يكفيه نية رفع الحدث، لأن الحدث في حقه دائم.
أما إن نوى استباحة الصلاة ففي المذهب وجهان:
الأول: أنها لا تكفي نية الاستباحة.
الثاني: وهو الراجح في المذهب أنها تكفي نية الاستباحة وإليه ذهب الحنابلة ورجحه الغزالي والنووي وهو ما قطع به المؤلف ـ رحمه الله.
انظر: الوسيط 1/ 365، وروضة الطالبين 1/ 49، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 1/ 192، والانصاف 1/ 143.

(2) وحكى الرافعي وجهاً آخر أنه لا يجزئه بل يلزمه نية استباحة الصلاة. وقال النووي: إن هذا الوجه شديد الضعف.
والراجح هو ما ذكره المؤلف وهو ما قطع به الأصحاب.
انظر: المجموع 1/ 321، وروضة الطالبين للنووي 1/ 48، والشرح الكبير 1/ 319.

(3) ساقط من /ب/.

(4) في /ب/ بلفظ: (فحتاج).

(5) في /ب/ بلفظ: (تنضم).

(6) ساقط من /ب/.

(7) في /ب/ بلفظ: (وأما مسح الخف) وهو خطأ.

(8) في /ب/ بلفظ: (فالتحق).

(9) في /ب/ بلفظ: (عليها).

(10) في /ب/ بلفظ: (على).

مسألة (20): الرجل [. . .][1] إذا كان على ذقنه شعر كثيف[2]، ولم يكن[3] على [الفكين][4] شعر، وكان على عارضيه[5] شعر كثيف [والفك][6]: هو ما بين الذقن والعارض، فقد قال الشافعي رضي الله عنه: (إنه لا يلزمه في الوضوء إيصال الماء إلى بشرة ذقنه)[7].

وقال بعض أصحابنا: إنه يلزمه إيصال الماء إلى بشرة العارضين[8].

---

(1) في /أ/ زيادة لفظ: (الأثط) صفة لرجل. والأثط: خفيف شعر اللحية والحاجبين.
انظر: معجم مقاييس اللغة والقاموس المحيط، مادة (ثطط).

(2) اختلف الفقهاء الشافعية في ضبط اللحية الكثيفة والخفيفة، وأرجح الأقوال وأصحها وهو الذي قطع به العراقيون والبغوي وآخرون وصححه الباقون وهو ظاهر نص الشافعي (أن ما ستر البشرة عن الناظر في مجلس التخاطب فهو كثيف وما لا فخفيف).
انظر: المجموع 1/ 375، والأم 1/ 25.

(3) في /ب/ بلفظ: (ولم تكن).

(4) في /أ/ بلفظ: (المغسلين).

(5) في /ب/ بلفظ: (عارضه). والعارضان هما: صفحتا الخدين. انظر الصحاح، والمصباح المنير مادة (عرض).

(6) في /أ/ بلفظ: (المغسل).

(7) انظر: مختصر المزني /2، وهذا هو المذهب، فلا يجب إيصال الماء إلى بشرة اللحية إذا كان الشعر كثيفاً، وقد اتفق الفقهاء على ذلك من غير مخالف إلا ما روي عن المزني وأبي ثور وإسحاق بن راهويه فأوجبوا غسل البشرة مع الكثافة، واستثنى الغزالي ـ رحمه الله ـ المرأة إذا نبت لها لحية فيجب إيصال الماء إلى البشرة وقال: (لأن اللحية لها نادرة).
انظر: الوسيط 1/ 367، والغاية القصوى 1/ 205، والمجموع 1/ 374، والكافي لابن قدامة 1/ 27، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 1/ 202، وبدائع الصنائع 1/ 3، والفتاوى الهندية 1/ 4، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 80.

(8) وممن قال بذلك السرخسي في الآمالي. قال النووي: وهذا شاذ متروك، لمخالفته النقل والدليل، والصحيح الذي قطع به الجمهور أن له حكم اللحية فيفرق بين الخفيف والكثيف. فإن كان خفيفاً، وجب غسل ظاهره وباطنه مع البشرة، وإن كان كثيفاً وجب غسل ظاهر الشعر فقط.
انظر: المجموع 1/ 378، والشرح الكبير 1/ 342.

والفرق بينهما: أن شعر العارض[1] وإن كان واقعاً بين بياضين مغسولين أحدهما بياض الخد والثاني البياض المتصل بالأذن فالغالب أنه لا يكثر[2] على العارض وإن كثر ذلك على رجل بنينا الحكم على (الغالب)[3] وألزمناه إيصال الماء إلى البشرة وأما كثرة شعر الذقن فليس بنادر بل الغالب كثرته فلم يلزمه إيصال الماء إلى البشرة، وعلل بعض أصحابنا وجوب إيصال الماء إلى بشرة (العارض)[4] والشارب والحاجب بأنه بين بياضين مغسولين، والمسألة التي حكيناها عن الشافعي ـ رحمه الله ـ تدل على فساد هذا التعليل، لأن شعر الذقن حيث صورنا أنه واقع بين بياضين مغسولين وليس يجب إيصال الماء إلى البشرة المستترة بشعر الذقن بعد كثافته.

مسألة (21): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ : إذا سقطت جلدة من عضده[5] على ذراعه[6] فلصقت كانت كالذراع/ ولو تجافى منهما شيء لم يجزه إلا غسل ما (7 - ب) تحت ما تجافى وغسل الذي فوقه إذا كان بعضه لاصقاً ببعض، ولو سقطت جلدة من ذراعه أو كفه فصارت متدلية غسلها. هذا لفظه.

فقد أوجب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ غسل ما تدلى عن[7] العضد إلى الذراع

(1) في /ب/ بلفظ: (العارضين).

(2) بنى المؤلف ـ رحمه الله ـ الفرق بين شعر العارض، والذقن على أن شعر العارض كثافته نادرة، وهذا فيه نظر لأن الغالب فيه الكثافة لا الندرة، فهو شبيه باللحية.
انظر: المجموع 1/ 378.

(3) في /أ/ بلفظ: (الأغلب).

(4) في /أ/ بلفظ: (العارضين).

(5) العضد: ما بين المرفق إلى الكتف.
انظر: القاموس المحيط، والمصباح المنير، مادة (عضد).

(6) الذراع: من المرفق إلى أطراف الأصابع.
انظر: المصباح المنير، مادة (ذرع).
والمغرب / 174.

(7) في /ب/ بلفظ: (من).

وإن كان أصل ذلك المتدلي في غير محل الفرض[1].

وقال الشافعي - رضي الله عنه - «من قطع «أغصان[2] شجرة في الحرم فإنما هي تبع لأصلها ولا أنظر إلى فرعها فإن[3] كانت في حل لم يجزها[4] وإن كانت في حرم جزاها[5] حلالاً كان أو محرماً»[6] فاعتبر في الشجرة أصل منبتها فإن كان الأصل في الحل فهي[7] من أشجار الحل وإن كان الأصل في الحرم فهي من أشجار الحرم[8].

والفرق بينهما: أن الجلدة التي نبت أصلها في الذراع ثم تدلت والتصقت بالساعد[9] أوجب الالتصاق إلحاقها بحكم الساعد، لأنها إذا التصقت ببشرة الساعد فكأنها[10] جزء[11] وزيادة طبقة[12] من الساعد كيف وقد سترت بعض محل

---

(1) ذهب الشافعي - رحمه الله - إلى أن العبرة في الجلدة المنقلعة ما تنتهي إليه دون النظر إلى أصلها فإذا وقعت في محل الفرض وجب غسلها، وإليه ذهب الحنابلة.
قال النووي - رحمه الله- ونقل هذا إمام الحرمين عن العراقيين وغلطه وقال: والصواب أنه يعتبر بأصله فيجب غسل جلدة الساعد المتدلية من العضد ولا يجب غسل جلدة العضد المتدلية من الساعد إذا لم تلتصق به، وبهذا قطع الماوردي، والمختار هو ما نص عليه المؤلف. انظر: المجموع 1/ 390، والوسيط 1/ 371، والكافي لابن قدامة 1/ 29، وكشاف القناع 1/ 98.

(2) ساقط من /ب/ .

(3) في /ب/ بلفظ: (وإن كانت).

(4) أي لم يدفع جزاءها.

(5) أي دفع جزاءها.

(6) ولفظه في الأم 2/ 208 (ومن قطع من شجر الحرم شيئاً جزاه، حلالاً كان أو حراماً).
وراجع: المجموع 7/ 449، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 506.

(7) في /ب/ بلفظ: (وهي).

(8) وإلى هذا ذهب الحنابلة والحنفية. انظر: المغني 1/ 353 وبدائع الصنائع 2/ 211.

(9) الساعد: ما بين المرفق والكف. سمي ساعداً لأنه يساعد الكف في بطشها وعملها. انظر: المصباح المنير، مادة (سعد)، والمغرب / 225.

(10) في /ب/ بلفظ: (فإنها).

(11) في /أ/ بلفظ (جزأ).

(12) في /ب/ بلفظ: (خلقه).

الفرض من الساعد فنزلت بنفسها[1] منزلة ما سترت منها[2]. وأما الشجرة التي أصل نباتها في الحل وانتشرت[3] أغصانها في[4] الحرم فتلك الأغصان معتبرة بأصلها إذ ليس [لها][5] في الحرم أصل نبات ولا التصاق بشجرة[6] نابتة في الحرم. فوزان مسألة الشجرة أن تكون هذه الجلدة متدلية[7] من العضد إلى الساعد غير ملتصقة ولا[8] يجب حينئذ غسلها ومنزلتها منزلة الذؤابة[9] تدلت من الرأس، إلا أنها لما كانت نابتة على العضد والعضد هو محل استحباب الغسل لتطويل[10] الغرة فالمستحب غسل المتدلية. ووزان الجلدة اللاصقة بالساعد وأصلها في العضد من الشجرة أن تدخل أغصان شجرة الحل في الحرم فتتصل[11] بأغصان شجرة نباتها في الحرم اتصال خلقة ونبات وربما التصق[12] أغصان بعض الأشجار بشجرة أخرى تعارضها فتصير بحيث تشرب من مائها وتنمو بنمائها كأنهما[13] شجرة واحدة لا تنفصل إحداهما عن الأخرى إلا بالقطع[14]، فإذا صارت بهذه الصفة التحق حكمها بحكم أشجار الحرم فيما أخذ بهذه[15] الصفة.

(1) في /ب/ بلفظ: (ببقيتها).
(2) في /أ/ بلفظ: (بها).
(3) في /أ/ بلفظ: (واتسعت).
(4) في /ب/ بلفظ: (إلى).
(5) ساقط من /ب/.
(6) في /ب/ بلفظ: (شجرة).
(7) في /ب/ بلفظ: (بين).
(8) في /ب/ بلفظ: (فلا يجب).
(9) الذؤابة: الضفيرة من الشعر إذا كانت مرسلة، فإن كانت ملوية فهي عقيصة.
انظر: المصباح المنير، مادة (ذاب).
(10) المراد بتطويل الغره: الزيادة عن محل الفرض في الغسل: فتطويل الغرة في الوجه مثلاً أن يغسل إلى صفحة العنق.
انظر: فتح الباري 1/ 236.
(11) في /ب/ بلفظ: (فتصل).
(12) في /ب/ بلفظ: (تلتصق).
(13) في /ب/ بلفظ: (كأنها).
(14) في /ب/ بلفظ: (القلع).
(15) في /ب/ بلفظ: (هذه).

مسألة (22): قد حكم الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في هذه الجلدة المتدلية من العضد إلى الساعد إذا كان بعضها ملتصقاً وبعضها متجافياً بأن يغسل ما تحت المتجافي وما فوقه[1] في حد الساعد منها[2].

وأما[3] ما فوق حد الساعد فمفهوم كلام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه لا يجب غسلها ولا غسل جهة من (جهاتها[4])[5].

الفرق بين الموضعين أن ما كان منها في حد الساعد فَمُلتَصقُه مغسول للالتصاق[6] وكذلك[7] منفصله[8]، لكونه/ في[9] محل الفرض وقد ثبت له حكم (8 - أ) الفرض بالتصاق الملتصق، وأما[10] ما فوق الساعد والمرفق[11] مما هو في حد[12] العضد فإنه غير داخل في محل[13] الفرض، (و)[13] متجافيه وغير متجافيه سواء ومثال ذلك[14] من شجرة[15] الحل إذا تصور (كان)[16] مثله في

(1) في /ب/ زيادة: (فيما).
(2) سبق... انظر ص 78 ت: 9.
(3) في /ب/ بلفظ: (فأما).
(4) انظر: المجموع 1/ 390، والوسيط 1/ 370.
(5) في /أ/ بلفظ: (جهاته).
(6) في /ب/ بلفظ: (الالتصاق).
(7) في /ب/ بلفظ: (فكذلك).
(8) في /أ/ زيادة: (غير ملتصقة) وقد وضع فوقها حرف ـ خ إشارة إلى أنه لا يصح إثباتها.
(9) في /ب/ بلفظ: (في حكم).
(10) في /ب/ بلفظ: (فأما).
(11) المرفق من الإنسان: أعلى الذراع وأسفل العضد.
انظر: لسان العرب، مادة (رفق).
(12) في /ب/ بلفظ: (محل).
(13) ساقط في /ب/.
(14) في /ب/ بلفظ: (هذا).
(15) في /ب/ بلفظ: (شجر).
(16) ساقط من /ب/.

الحكم وصورته أن يكون أصل الشجرة في الحل ودخل بعض أغصانها في الحرم والتصقت شجرة[1] حرمية مثل هذا الالتصاق الذي صوره الشافعي ـ رحمه الله ـ في الجلدة فالمقدار المتصل من شجرة الحرم في الحكم وكذلك المنفصل الذي هو داخل في حد الحرم وأما[2] المنفصل الذي هو في حد الحل فحكمه حكم أصله الذي هو في الحل وأما حكم الطائر الواقع على أغصان الشجرة فالاعتبار بموقعه لا بأصل الشجرة وإن[3] كان موقع الطائر خارج الحرم حل للحلال، رميه واصطياده وإن كان أصل تلك الشجرة في الحرم. وإن كان موقع الطائر من الغصن في الحرم[4] لم يحل التعرض لذلك الطائر وإن كان أصل نبات الشجرة في الحل لأن الاعتبار بجسم الطائر [حيثما][5] كان فيحترم[6] في الحرم واقعاً وطائراً ولا يحترم[7] في الحل[8].

مسألة (23): شعر الذؤابة[9] إذا طال واسترسل حتى جاوز (حد)[10] الرأس خرج عن حكم الرأس فلا يجوز إيقاع فرض المسح على أطرافه[11]. وأما شعر الوجه إذا استرسل وجاوز الذقن فهو في أصح القولين من

---

(1) في /ب/ بلفظ: (بشجرة).

(2) في /ب/ بلفظ: (فأما).

(3) في /ب/ بلفظ: (فإن).

(4) في /ب/ زيادة: (وهو أنه).

(5) في /أ، ب/ بلفظ: (حيث ما) وهو خطأ والصواب ما أثبتناه.

(6) في /ب/ بلفظ: (محرم).

(7) في /ب/ بلفظ: (ولا يحرم).

(8) انظر: المجموع 7/ 444.

(9) في /ب/ الزؤابة. وكلاهما صحيح. والزؤابة: شعر مؤخر الرأس انظر: فقه اللغة / 65.

(10) ساقط من /ب/ .

(11) وافق الشافعية في ذلك الحنابلة والحنفية.
انظر: المهذب 1/ 17، والشرح الكبير 1/ 355، وكشاف القناع 1/ 99، والمغني 1/ 129، والفتاوى الهندية 1/ 5، وفتح القدير 1/ 20، 30.

الوجه[1]، ويجب إمرار الماء على ظاهره كما يجب ذلك في المحاذي لذقنه الذي لم يجاوز حد الذقن.

والفرق بينهما: أن شعر اللحية حين ينبت وحين يطول ويسترسل لا يزايله اسم الوجه في أصل اللغة إذا كان منبته في الوجه وقد حكينا عن الشافعي - رضي الله عنه - أن جلدة لو تدلت وسقطت عن[2] الكف وجب غسلها[3] وإنما أوجبنا غسلها، لأنها من جملة اليد وإن[4] كانت كالخلقة الزائدة فكذلك شعر الوجه.

وأما شعر الرأس إذا ألم بالمنكب فاسم الرأس لا ينطلق عليه في حقيقة اللسان وكيف ينطلق واشتقاق الرأس عندهم من قولهم: ترأس الشيء إذا ارتفع وعلا، ومنه: الرئيس والرئاسة[5].

مسألة (24): شعر الرأس إذا طال ونزل إلى المنكب فإيقاع فرض المسح على ما بقي منه في حد الرأس[6] جائز، ولا يجوز إيقاعه على ما جاوز حد[7] الرأس.

---

(1) حكم الشعر الخارج عن حد الوجه طولاً وعرضاً كاللحية، والعارض فيه قولان:
الأول: إنه يجب إمرار الماء على ظاهره. وهذا هو الصحيح في المذهب، لأنه مقبل عند التخاطب فيسمى وجهاً وإليه ذهب الحنابلة.
الثاني: إنه لا يجب إمرار الماء عليه، لخروجه عن حد الوجه وهو اختيار المزني وإليه ذهب الحنفية.
انظر: روضة الطالبين 1/ 52، والوسيط 1/ 368، ومختصر المزني / 2 والمغني 1/ 117، وكشاف القناع 1/ 96، وبدائع الصنائع 1/ 4، والفتاوى الهندية 1/ 4.

(2) في /ب/ بلفظ: (على).

(3) انظر: مسألة رقم (22).

(4) في /ب/ بلفظ: (إذا).

(5) انظر: معجم مقاييس اللغة، والصحاح، والقاموس المحيط، مادة (رأس).

(6) اختلف الفقهاء الشافعية في هذه المسألة على وجهين:
الأول: أنه لا يضر مجاوزة شعر الرأس منبته، فيجوز المسح على أطرافه إن لم ينزل عن محل الفرض لأن اسم الرأس يتناوله، وهو الأصح الذي قطع به المؤلف، وإليه ذهب الحنابلة والحنفية.
الثاني: أنه يضر فلا يجوز المسح على ما جاوز منبته وإن كان في حد الرأس.
انظر: روضة الطالبين 1/ 53، والشرح الكبير 1/ 355، والمغني 1/ 130، وكشاف القناع 1/ 99، وبدائع الصنائع 1/ 5، والفتاوى الهندية 1/ 5.

(7) انظر: روضة الطالبين 1/ 53، والوسيط 1/ 373.

والفرق بين الموضعين: أن ما بقي منه في حد الرأس فما تحته محل[1] الفرض، لأنه من منابت شعر الرأس فلا فرق بين المسح عليه وبين المسح على الشعر القصير النابت تحته من حد الرأس وأما ما جاوز منابت شعر الرأس فما/ تحته من حساب (8 - ب) الرقبة لا من حساب الرأس، فلا يجوز المسح عليه، كما لا يجوز المسح على ما تحته، وكذلك الشعر المسترسل من الرأس الذي يحاذي البياض فوق الأذن ووراء الأذن: قال صاحب الكتاب رحمه الله - سمعت بعض من سلف من أصحاب أبي حنيفة[2] يقول: يجوز المسح على الشعر المحاذي للبياض الذي فوق الأذن، ومنع جوازه على نفس ذلك البياض[3] وهذه مناقضة ظاهرة.

مسألة (25): قال الشافعي - رضي الله عنه -: (ولو جمع شعره[4] فعقده في وسط رأسه فمسح ذلك الموضع وكان الذي مسح منه[5] الشعر على منابت الرأس وقد يزايل[6] عن منبته لم يجزه المسح على الشعر حتى يمسح على الشعر في موضع منبته وتقع الطهارة عليه كما تقع على الرأس نفسه).

(وقال أيضاً: «لا يجزئه إلا أن يمسح على الرأس نفسه أ)[7] وعلى الشعر الذي هو على نفس الرأس لا ساقط[8] عن الرأس». هذا لفظ الشافعي - رضي الله عنه -

---

(1) في /ب/ بلفظ: (كمحل).

(2) هو: الإمام التابعي النعمان بن ثابت الكوفي، مولى بني تميم الله بن ثعلبة، أحد أذكياء بني آدم، جمع الفقه والعبادة والورع والسخاء.
قال فيه الشافعي: الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة، ولد سنة 80 هـ، ومات - رحمه الله - ببغداد سنة 150 هـ وهو ابن 70 سنة.
انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي / 86، وشذرات الذهب 1/ 227، والفهرست / 284.

(3) والمعتمد في المذهب الحنفي أنه إن مسح على ما فوق الأذن جاز لأن ما فوقها رأس.
انظر: بدائع الصنائع 1/ 5، وفتح القدير 1/ 20.

(4) في /ب/ بلفظ: (رأسه).

(5) في /ب/ بلفظ: (عليه من الشعر).

(6) في /ب/ بلفظ: (زال) والمنصوص في الأم بلفظ: (أزيل) 1/ 26.

(7) ساقط من /ب/.

(8) في /ب/ بلفظ: (لا ساقطه).

في رواية الربيع[1]، وغيره خرج[2] عن[3] هذا الكلام (فقال)[4]: إن الشعر إذا طال فتمايل وسقط واسترسل حتى جاوز حد الرأس وإذا[5] رددته بالتضفير[6] والتعقيص[7] إلى حد الرأس ثم أوقعت[8] المسح على شعر مردود إلى حد الرأس بالتضفير[9] فذلك[10] المسح لا يجزىء[11] وإن كان الشعر عند حالة المسح في حد الرأس وليس كالشعر الطويل المتمايل الذي إذا جذبته لم يخرج عن حد الرأس فإن المسح عليه جائز وأطرافه وأصله سواء[12].

والفرق بينهما: أن (هذا)[13] الشعر الطويل الذي لا يجاوز الرأس إذا جذبته باقٍ[14] في حد الرأس غير أنه لما طال مال فلو منعنا المسح عليه امتنع المسح على كل شعر طويل من شعر الرأس وذلك محال. وأما الشعر المردود (بالتضفير)[15] إلى

(1) انظر: الأم 1/ 26.
(2) في /ب/ بلفظ: (وخرج).
(3) في /ب/ بلفظ: (من).
(4) ساقط من /ب/.
(5) في /ب/ بلفظ: (فإذا).
(6) في /أ، ب/ بلفظ: (التظفير) والصواب ما أثبت.
(7) عقص الشعر: ضفره وليه على الرأس.
انظر: الصحاح، مادة (عقص).
(8) في /ب/ بلفظ: (أوقع).
(9) ضفرت الشعر ضفراً: من باب ضرب: جعلته ضفائر كل ضفيرة على حدة بثلاث طاقات، فما فوقها، والضفيرة: الذؤابة: انظر: المصباح المنير، مادة (ضفر).
(10) في /ب/ بلفظ: (بذلك).
(11) وافق الشافعية في ذلك الحنابلة، والحنفية على الوجه المشهور.
انظر: المجموع 1/ 405، والمغني 1/ 129، وكشاف القناع 1/ 99، والفتاوى الهندية 1/ 5، وفتح القدير 1/ 20.
(12) سبق. انظر: ص 82 ت: 6.
(13) ساقط من /ب/.
(14) في /أ، ب/ بلفظ: (باقي) والصواب ما أثبت.
(15) في /أ، ب/ بلفظ: (التظفير) والصواب ما أثبت.

حد الرأس فهو أشبه شيء بالعمامة[1] لأنه بنفسه كان قد جاوز الحد وردته إلى الرأس، فلا يجوز المسح عليه، وكذلك تقول لو طال[2] الشعر ولكنه شعر جعد يبقى[3] بنفسه على حد الرأس من غير (تضفير)[4] فلا يجوز المسح[5] على أطرافه[6] التي لو جذبتها فارقت حد الرأس من جانب من جوانب الرأس وإذا تدلت عن[7] أطرافه فمسحت منه مكاناً لا يخرج عن حد الرأس إذا جذبته جاز المسح عليه وأجزأت الطهارة[8].

مسألة (26): إذا بل الرجل يده ببلل يسير ثم وضعها على رأسه ورفعها فذلك ليس بمسح، ولا يجزىء عند أبي بكر القفال رحمه الله. ولو كان على يده بلل (كثير)[9] فوضع يده على رأسه ورفعها أجزأه المسح[10].

(1) لم يجز الفقهاء الشافعية الاقتصار على مسح العمامة بل اشترطوا أن يمسح جزء من الرأس. وممن ذهب إلى منع المسح على العمامة مالك وأبو حنيفة وخالفهم أحمد فأجاز ذلك.
انظر: المجموع 1/ 407، وبداية المجتهد 1/ 13، وبدائع الصنائع 1/ 5، والمغني 1/ 300.
(2) في /ب/ بلفظ: (لو أطال).
(3) في /ب/ بلفظ: (فبقي).
(4) في /أ، ب/ بلفظ: (تظفير) والصواب ما أثبت.
(5) انظر: المجموع: 1/ 406، والشرح الكبير 1/ 355.
(6) في /ب/ بلفظ: (أطراض).
(7) في /ب/ بلفظ: (على).
(8) سبق. انظر: ص 82 ت: 6.
(9) ساقط من /ب/.
(10) إذا بل الرجل يده ووضعها على رأسه ولم يمدها ففي المذهب وجهان ذكرهما المؤلف رحمه الله:
الأول: أنه يجزئه، لحصول البلل كما يجزي الغسل وإن لم يسم مسحاً فالعبرة بوصول الماء لا كيفية الوصول، وهذا هو الراجح في المذهب، وأحد الوجهين عند الحنابلة وهو ما قطع به الحنفية.
الثاني: أنه لا يجزئه، وهو قول أبي بكر القفال، لأن ذلك لا يسمى مسحاً وهو مأمور بالمسح، وهو الوجه الثاني عند الحنابلة.
انظر: الشرح الكبير 1/ 356، والوسيط 1/ 372، وروضة الطالبين 1/ 53، والمغني 1/ 132، وكشاف القناع 1/ 99، وبدائع الصنائع 1/ 5، وفتح القدير 1/ 19.

(9 - أ) والفرق بينهما: أن البلل/. إذا كثر جرى على الرأس من مكان إلى مكان، فإن[1] كان جرياً قريباً قام[2] جري الماء مقام إمرار اليد عليه، ألا ترى أن غسل الرأس يقوم مقام المسح وإن لم يمسح رأسه[3].

وأما[4] إذا قل[5] البلل بحيث لا يجري فلم يوجد منه إمرار اليد من مكان إلى مكان حتى يسمى مسحاً، ولم يوجد جري الماء من مكان إلى مكان حتى يقوم مقام المسح حكماً، فلهذا لم يصح مسحه.

وإذا[6] ثبتت هذه المسألة في مسح الرأس وجب أن يكون مسح الخف[7] كذلك، وأما مسح المتيمم فهو كذلك، لأنه إذا[8] وضع اليد المغبرة على الوجه ولم ينقل الغبار من مكان إلى مكان حتى يسمى مسحاً لم يصح تيممه بحال[9].

مسألة (27): إذا غسل الرجل وجهه وكان شعر ذقنه[10] كثيفاً وأمرّ[11] الماء على (ظاهر)[12] شعر ذقنه دون باطنه ثم تمرّط[13] شعر الوجه أو حلق فليس

(1) في /ب/ بلفظ: (وإن).
(2) في /ب/ بلفظ: (فقام).
(3) انظر: روضة الطالبين 1/ 53.
(4) في /ب/ بلفظ: (أما).
(5) في /ب/ بلفظ: (قلل).
(6) في /ب/ بلفظ: (فإذا).
(7) فإذا وضع يده المبتلة على الخف ولم يمرها أجزأه على الصحيح.
انظر: روضة الطالبين 1/ 130.
(8) في /ب/ بلفظ: (لو).
(9) قطع المؤلف رحمه الله فيما إذا وضع اليد المغبرة على الوجه ولم يمرها بعدم صحة تيممه وذهب الرافعي والبغوي إلى صحة التيمم.
انظر: المجموع 2/ 236، والشرح الكبير 2/ 332.
(10) في /ب/ بلفظ: (رأسه).
(11) في /ب/ بلفظ: (فأمر اليد).
(12) ساقط من /ب/.
(13) المرط: سقوط أكثر الشعر، ومنه: حاجب أمرط، وتمرط شعره تحات.
انظر: الصحاح، ومعجم مقاييس اللغة، مادة (مرط). والمغرب / 431.

عليه إعادة الغسل[1]، ولو نزع الخف الممسوح لزمه إعادة الغسل أو استئناف الوضوء[2].

والفرق بينهما: أن الخف نزل منزلة البدل في عامة أحكامه وإن كان مشبهاً بالأصل في بعض أحكامه فإذا ظهر الأصل انتقض حكم البدل كالماء إذا صار موجوداً انتقض حكم التيمم.

وأما شعر الذقن إذا تكاثف (بخلاف الخف)[3] فقد أخذ حكم الأصل بنفسه فصار كالبشرة إذا غسلت ثم انقشرت بسلخ، أو جراحة.

فإن قال قائل: فما[4] الفرق بينهما هذا أخذ حكم الأصل وهو حادث لم يكن موجوداً والخف لم يأخذ حكم الأصل.

قلنا: لأن الشعر إذا نبت صار[5] من أصل الخلقة (بخلاف الخف فإنه ملبوس، يرتفق به)[6] في بعض الحالات فثبت رخصة على حسب الحاجة[7].

---

(1) وافق الشافعية في ذلك الحنابلة والحنفية والمالكية، على القول الراجح عندهم.
انظر: حلية العلماء 1/ 120، والتهذيب خ. 1 ورقة: 26 ـ أ، والمغني 1/ 117، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 1/ 236، والفتاوى الهندية 1/ 4، وفتاوى قاضي خان 1/ 34، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 83.

(2) في هذه المسألة قولان:
الأول: إنه يكفيه غسل القدمين، وهو الأصح في المذهب وهو قول الحنفية، وبه قال المالكية إذا لم يطل عمداً، أما إذا أطال فيستأنف.
القول الثاني: إنه يستأنف الوضوء، وهذا هو الصحيح عند الحنابلة.
انظر: المجموع 1/ 525، وحلية العلماء 1/ 141، وبدائع الصنائع 1/ 12، والفروق للكرابيسي 1/ 38، والكافي لابن عبد البر 1/ 177 وحاشية الدسوقي 1/ 134، والمغني 1/ 288 والانصاف 1/ 190.

(3) ساقط من /ب/.

(4) في /ب/ بلفظ: (وما).

(5) في /ب/ بلفظ: (ضار).

(6) في /أ/ بلفظ: (والجورب ملبوس، مرفق به).

(7) المسح على الخفين غير مرتبط بوجود الحاجة إليه وعدم وجودها، فيصح المسح على الخفين من غير حاجة.

ولهذا فصلنا [بين][1] مدة المسافر[2] ومدة[3] المقيم لافتراقهما في ضرورة ارتفاقهما[4].

فإذا[5] ثبت حكم هذه المسألة فحكم شعر الرأس كحكم شعر الوجه فمتى (ما)[6] مسح على شعر الرأس وهو طويل بحيث (أنه لم) ينزل بلل المسح إلى فروة[7] الرأس ثم حلق شعره لم يضر طهارته[8].

مسألة (28): غير أن شعر الرأس وشعر الذقن مفترقان في مسألة أخرى وهو أن الذقن إذا كان عليه شعر قليل خفيف فلا بد من إيصال الماء إلى البشرة[9]، وليس شعر الرأس كذلك فإن الرأس إذا كان عليه شعر قليل وبعضه لا شعر عليه فعمد إلى الشعر [فمسح][10] على أطرافه كان جائزاً، لأنه مأمور بمسح بعض الرأس لا بالتعميم[11]، واسم بعض الرأس ثابت لشعر الرأس والواجب في الوجه تعميمه[12] بالغسل.

---

(1) في /أ/ بلفظ: (في).

(2) في /ب/ زيادة: (وبين).

(3) ومدة مسح المقيم يوم وليلة، والمسافر ثلاثة أيام بلياليها، وجعلت المدة في السفر أكثر منها في الإقامة، لأن المسافر بحاجة إلى الرفق أكثر من المقيم.
انظر: المجموع 1/ 483، والوسيط 1/ 468.

(4) في /ب/ بلفظ: (الارتفاق) والارتفاق من رفق يرفق رفقاً، وارتفاقاً، والرفق: لين الجانب ولطافة الفعل.
انظر: لسان العرب، مادة (رفق).

(5) في /ب/ بلفظ: (وإذا).

(6) ساقط من /ب/.

(7) فروة الرأس: جلدته.
انظر: المصباح المنير، مادة (فرى).

(8) انظر: المهذب 1/ 17، وروضة الطالبين 1/ 53.

(9) انظر: روضة الطالبين 1/ 51، والمهذب 1/ 16.

(10) في /أ/ بلفظ: (مسح).

(11) فيكفي في مسح الرأس أقل ما يطلق عليه أنه مسح.
انظر: المهذب 1/ 17، وتخريج الفروع على الأصول / 59.

(12) انظر: روضة الطالبين 1/ 51، والشرح الكبير 1/ 337.

مسألة (29): شعر الذقن إذا كثف قام مقام بشرة الذقن في الوضوء[1].

وشعر العنفقة[2] (وإن كثف)[3] لا يقوم مقام بشرة/ العنفقة في أصح[4] الوجهين[5]. (9 - ب)

والفرق بينهما: أن كثرة الشعر على الذقن ليس هو من النوادر، وأما كثرة شعر

---

(1) يشير المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى أن شعر الذقن إذا كثف فغسله يقوم مقام غسل البشرة فلا يلزمه غسل بشرة الذقن، وهو المذهب، وقد سبق ذلك.
انظر: مسألة رقم (21) ت: 7.

(2) العنفقة: بفتح العين وسكون النون وفتح الفاء، هي الشعيرات الموجودة بين الشفة السفلى والذقن.
انظر: القاموس المحيط، مادة (عنفق)، والمغرب / 329.

(3) ساقط من /ب/.

(4) اختلف أصحاب الشافعي ـ رحمه الله ـ في حكم إيصال الماء إلى بشرة العنفقة على ثلاثة أوجه:
الأول: أنه يجب إيصال الماء إلى بشرة العنفقة حتى مع الكثافة وعللوا بذلك بتعليلين:
أ ـ أن الغالب في هذا الشعر الخفة فيسهل إيصال الماء إلى منابته فإن فرض فيه الكثافة على سبيل الندرة فالنادر ملحق بالغالب.
ب ـ أن بياض الوجه المغسول محيط بجوانبها فجعل لها حكم الجوانب وقد أشار الشافعي ـ رحمه الله ـ إلى العلتين والأولى أصحهما. وهذا الوجه هو معنى قول المؤلف، ـ رحمه الله ـ أن شعر العنفقة لا يقوم مقام البشرة، أي أن غسل الشعر لا يكفي عن غسل البشرة.
الوجه الثاني: أنها كاللحية، فإن كان الشعر خفيفاً وجب إيصال الماء إلى البشرة، وإن كان كثيفاً وجب غسل ظاهر الشعر فقط، وهذا الوجه مشهور عند الخراسانيين.
الوجه الثالث: أن العنفقة إن اتصلت باللحية فهي كاللحية، وإن انفصلت وجب غسل بشرتها مع الكثافة، حكاه القاضي حسين والفوراني والمتولي.
والصحيح من هذه الأوجه هو الوجه الأول وهو ما صححه المؤلف رحمه الله.
انظر: الأم 1/ 25، والشرح الكبير 1/ 341-342، والمجموع 1/ 377-378، والوسيط 1/ 368.

(5) في /ب/ بلفظ: (القولين).

العنفقة فهو من النوادر لأن الغالب أن لا يستر شعر العنفقة ما حواليها[1] من البياض فلهذا فصلنا بينهما والله أعلم بالصواب.

مسألة (30): المحدث إذا جلس على شط النهر فاغتسل بنية رفع الحدث من غير مراعاة الترتيب[2] لم يحصل له الوضوء[3]، ولو انغمس في الماء حتى غمره[4] الماء وهو محدث فنوى الوضوء تحت الماء حصل له الوضوء[5]، لا يجوز على المذهب غيره.

والفرق بينهما: أن المنغمس تحت الماء إذا نوى الوضوء نواه والماء متصل بجميع

(1) في /ب/ بلفظ: (ما حولها).

(2) ذهب الشافعي وأحمد إلى أن الترتيب واجب في الوضوء، وذهب أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والمزني، وابن المنذر من الشافعية إلى أن الترتيب سنة.
انظر: المجموع 1/ 443، والوسيط 1/ 375، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 1/ 184، والكافي لابن قدامة 1/ 31، والهداية شرح بداية المبتدىء 1/ 35، وبدائع الصنائع 1/ 22، والكافي لابن عبد البر 1/ 167، وبداية المجتهد 1/ 16.

(3) إذا غسل أسافله قبل أعاليه كما هو الحال في هذه المسألة ففي المذهب **وجهان:**
الأول: وهو ما قطع به المؤلف وهو الأصح أنه لا يجزئه الوضوء ويحصل له غسل وجهه فقط وإلى هذا ذهب الحنابلة.
الثاني: أنه يجزئه الوضوء.
انظر: الشرح الكبير 1/ 361، وروضة الطالبين 1/ 55، والمغني 1/ 138، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 1/ 185-186.

(4) في /ب/ بلفظ: (حتى غمر بالما).

(5) إذا انغمس المحدث ونوى الوضوء ومكث زماناً يتأتى فيه الترتيب فعلى **وجهين:**
الأول: وهو الصحيح وهو ما قطع به المؤلف أنه يجزئه.
الثاني: وقد حكاه الرافعي أنه لا يجزئه. وقال الحنابلة: إن خرج مرتباً أجزأه بأن أخرج وجهه ثم يديه ثم مسح رأسه ثم خرج من الماء، وإلا فلا.
ونص أحمد ـ رحمه الله ـ في رجل أراد الوضوء فانغمس في الماء، ثم خرج من الماء. فعليه مسح رأسه وغسل رجليه.
انظر: المراجع السابقة.

أعضاء الوضوء فأمكننا أن نحكم بحصول الترتيب فنقول: حسبنا له غسل الوجه أولاً، ثم غسل اليد[1]، ثم مسح الرأس، ثم غسل القدمين، وملاقاة الماء بدنه قبل أن نحكم بحصول غسل وجهه، ومع حصول غسل وجهه ملاقاة غير محسوبة، [وأما][2] إذا جلس على شط النهر فبدأ بأسافل[3] بدنه ثم بالأعلى[4] فالترتيب غير حاصل، وملاقاة الماء أعضاءه غير مستدامة حتى يستنبط حصول الترتيب من دوام الملاقاة.

مسألة (31): إذا استعان رجل برجال في الوضوء ووقعت أفعالهم في أعضائه معاً من غير تقدم وتأخر لم يصح[5] وضوؤه، والمنغمس المغمور[6] بالماء إذا نوى الوضوء صح[7] وضوؤه.

والفرق بينهما: أن المنغمس إذا نوى الوضوء أمكننا بأن[8] نحكم بحصول غسل وجهه (ويكفي ملاقاة الماء بدنه ساعة حكمنا بحصول غسل وجهه)[9] ثم نحسب ليديه[10] الملاقاة الأخرى وكذلك رأسه مع بدنه وكذلك رجلاه مع رأسه. وأما إذا غسل الجماعة أعضاءه معاً فمعقول أنا حكمنا بحصول غسل وجهه ثم أنَّا نجد بعد ذلك ورود الماء على يديه، وإنما ورد عليهما الماء حين ورد على الوجه ولو حسبنا تلك الملاقاة غسلاً ليديه لم يحصل الترتيب فإن التعقيب من ضرورة الترتيب فتفهم.

---

(1) في /ب/ زيادة: (ثانياً).
(2) في /أ/ بلفظ: (وإنما).
(3) في /ب/ بلفظ: (بأسفل).
(4) في /ب/ بلفظ: (بأعلاه).
(5) لأن المعية تنافي الترتيب. ويحصل له في هذه الحالة غسل الوجه فقط.
انظر: مغني المحتاج 1/54، ونهاية المحتاج 1/175.
(6) في /ب/ بلفظ: (المنغمر).
(7) سبق. انظر: ص 90 ت: 5.
(8) في /ب/ بلفظ: (أن نحكم).
(9) ساقط من /ب/.
(10) في /ب/ بلفظ: (لبدنه).

مسألة (32): الكافر إذا اغتسل عن[1] الجنابة ثم أسلم قال أبو بكر الفارسي[2]: ـ مصنف كتاب العيون ـ أجزأه غسله.

ولو توضأ في حال كفره ثم أسلم لم يصح وضوؤه، وخالفه كثير من أصحابنا وقالوا: لا يصح غسله ولا وضوؤه[3].

---

(1) في /ب/ بلفظ: (من).

(2) هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي، صاحب كتاب: (عيون المسائل)، في نصوص الشافعي، تفقه على ابن سريج، مات في حدود سنة خمسين وثلاثمائة، وفي الأعلام سنة خمسة وثلاثمائة.

انظر: طبقات الأسنوي 2/ 254، وطبقات لابن هداية الله / 75، والأعلام 1/ 110.

(3) اختلف فقهاء الشافعية في غسل الكافر ووضوئه:

والمقصود بالكافر هنا الكافر الأصلي، أما المرتد فلا تصح منه الطهارة بلا خلاف إذا تطهر في حال ردته.

أما الكافر الأصلي ففيه **ثلاثة أوجه**:

الأول: أنه لا يصح وضوؤه ولا غسله. وإليه ذهب المالكية، لأن الطهارة عبادة والكافر ليس أهلاً للعبادات. ولهذا لا تصح منه الصلاة، والصوم.

ومنهم من علل بأنه ليس أهلاً للنية. قال الرافعي: «والتعليل الأول أولى، لأن النية المعتبرة في الوضوء نية رفع الحدث وهي متصورة من الكافر».

وهذا الوجه هو الصحيح الذي قطع به الجمهور.

والوجهان الآخران حكيا عن أبي بكر الفارسي.

الثاني: أنه يصح غسله ولا يصح وضوؤه، وهو ما ذكره المؤلف.

وقال أبو بكر الفارسي: «لأن الغسل يصح من الكافر في بعض الأحيان بدليل غسل الذمية عن الحيض لزوجها المسلم».

ويجاب عن هذا بأن يقال: إنما صح غسل الذمية في حل الوطء لضرورة حق الزوج ولهذا تجبر الزوجة على الغسل من الحيض مسلمة كانت أو ذمية لحقه.

الثالث: أنه يصح الوضوء والغسل منه. وإلى هذا ذهب الحنفية لأن النية عندهم ليست شرطاً في طهارة الماء.

انظر: روضة الطالبين 1/ 47، والشرح الكبير 1/ 312-314، والوسيط 1/ 361، والهداية شرح بداية المبتدىء 1/ 132، وشرح العناية على الهداية 1/ 132، والكافي لابن عبد البر 1/ 152.

والفرق عند أبي بكر الفارسي بين الغسل والوضوء أن الغسل يضام الكفر فثبت له (حكم)[1] في بعض المواضع وما وجدنا وضوءاً[2] يضام الكفر فيثبت له حكم[1].

والدليل على أن الغسل يضام الكفر في بعض المواضع أن الذمية تحت المسلم إذا طهرت عن الحيض/ أو عن النفاس لم يحل للزوج مباشرتها حتى **(10 - أ)** تغتسل، وإذا اغتسلت حل للزوج المباشرة[3]، فهذا من أحكام الغسل، وهذا الفرق مسلم لا[4] بأس به لأنّا وإن قلنا إنها إذا أسلمت فعليها تجديد الغسل خلافاً له[5] فقد أعطينا هذا الغسل في الكفر حكماً حيث جعلناه سبب[6] إباحة المواقعة.

مسألة (33): إذا توضأ المسلم ثم ارتد ثم عاد إلى الإسلام في الحال فالوضوء بحاله لم يبطل بارتداده.

ولو أن المسلم تيمم ثم ارتد ثم عاود الإسلام فتيممه باطل على أحد الوجهين[7].

---

(1) في /أ، ب/ بلفظ: (حكمه)، والصواب ما أثبت.

(2) في /ب/ بلفظ: (وضوء).

(3) انظر: روضة الطالبين 1/ 47، والوسيط 1/ 361.

(4) في /ب/ زيادة: (واو).

(5) ذهب أبو بكر الفارسي إلى أن الذمية إذا أسلمت بعد الغسل فلا يلزمها إعادة الغسل، لأنه غسل صح في حق الوطء فيصح في حكم الصلاة وغيره. والأصح أنه يلزم إعادة الغسل لأنه ليس للكافر أهلية العبادة.
انظر: الشرح الكبير 1/ 313.

(6) في /ب/ بلفظ: (بسبب).

(7) إذا توضأ المسلم أو تيمم ثم ارتد ثم عاد إلى الإسلام فعلى **ثلاثة أوجه**:
الأول: أنه يبطل تيممه دون وضوئه، أما بطلان التيمم لأن التميم لاستباحة الصلاة، وإذا ارتد خرج من أهلية الاستباحة فلا يفيد تيممه الإباحة بعد ذلك كما إذا تيمم قبل الوقت فإنه لا يستبيح به الصلاة بعد دخول الوقت. =

والفرق بينهما: أن الردة زمانها[1] مما ينافي فعل الصلاة ومن حكم التيمم أن يستباح به الصلاة مع بقاء الحدث. [ولو تيمم الرجل للمكتوبة][2] في زمان[3] لا يستبيح[4] فعلها وهو قبل الزوال لم يصح تيممه[5]. فكذلك إذا اعترض مثل هذا الزمان على المتيمم لم يبق[6] حكم تيممه.

وأما الوضوء فليس من شرطه عند وجوده زمان فعل الصلاة (وليس)[7] من شرط بقاء حكمه بقاء زمان[8] الصلاة[9]، والجمع بين الوضوء والتيمم أقيس لأن

= أما صحة وضوئه لأنه بعد الفراغ من الوضوء مستديم حكمه لا فعله، وإذا كان كذلك لم يتأثر ما سبق بالردة ألا ترى أنه إذا ارتد لم يبطل ما مضى من صومه وصلاته حتى لا تجب عليه الإعادة بعد الإسلام وهذا الوجه هو الصحيح وهو الذي قطع به المؤلف رحمه الله.

الثاني: أنه يبطل وضوؤه وتيممه وإليه ذهب الحنابلة والمالكية على الراجح عندهم أما بطلان الوضوء لأن ابتداءه لا يصح مع الردة فإذا طرأت في دوامه بطل كالصلاة لا يصح ابتداؤها مع الردة وتبطل إذا طرأت في دوامها.

وأما بطلان التيمم فلما سبق من التعليل في الوجه الأول.

الثالث: أنه يصح وضوؤه وغسله وكل طهارة منه صحيحة، وإلى هذا ذهب الحنفية إلا عند زفر فإنه يبطل تيممه.

انظر: روضة الطالبين 1/ 47 والشرح الكبير 1/ 314-315، والوسيط 1/ 361، والمغني 1/ 176، وكشاف القناع 1/ 131، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 112، وأحكام القرآن لابن العربي 1/ 148، والهداية شرح بداية المبتدىء 1/ 132، والمبسوط 1/ 116-117.

(1) في /ب/ بلفظ: (وزمانها).
(2) في /ب/ بلفظ: (ولو أن رجلاً تيمم للمكتوبة).
(3) في /ب/ بلفظ: (في زمن).
(4) في /ب/ بلفظ: (لا تستبيح).
(5) لأنه لا يجوز التيمم للفريضة قبل وقتها. انظر: روضة الطالبين 1/ 119.
(6) في /ب/ زيادة: (له).
(7) في /أ/ بلفظ: (فليس).
(8) في /ب/ بلفظ: (وزمن).
(9) في /ب/ زيادة: (قال صاحب الكتاب).

الطهارة إنما تبطل بالحدث والتيمم يبطل بالحدث، وبرؤية الماء، ومسح الخف يبطل بنزع الخف[1]، فأما[2] تبديل الدين فليس (هو)[3] من جملة الأحداث ولا هو من المعاني الملحقة بالأحداث[4].

مسألة (34): الجنب إذا نوى بالغسل رفع الحدث الأصغر حصل له الوضوء وارتفع الحدث عن أعضاء الوضوء حتى أنه لو اقتصر بعد ذلك على (غسل)[5] ما سواها أجزأه[6] وتم غسله.

ولو أن غير الجنب اغتسل وعمم[7] البدن من غير ترتيب ينوي بذلك الوضوء لم يحصل له الوضوء[8].

والفرق بينهما: أن فرض الغسل يتعلق[9] بجميع بدن الجنب فإذا نوى أعضاء الوضوء فكأنه نوى بعض الغسل. والجنابة تسقط الترتيب. وأما إذا نوى المحدث الغسل والتعميم فلا فائدة في التعميم بالنية ولا بالفعل، لأن فرض الغسل لم يتعلق بجميع بدنه فإذا نوى مع التعميم رفع الحدث الأصغر من غير مراعاة الترتيب لم يحصل له من الطهارة سوى غسل الوجه[10] وما رتب بعده.

---

(1) انظر: حلية العلماء 1/ 141.

(2) في /ب/ بلفظ: (وأما تبديل).

(3) ساقط من /ب/.

(4) كالجنون والإغماء وغيرهما.

(5) ساقط من /ب/.

(6) وفي المسألة وجه آخر وهو أنه لا يرتفع حدثه.
وأصحهما: أنه يرتفع حدثه عن الوجه واليدين والرجلين دون الرأس على الأصح.
انظر: روضة الطالبين 1/ 87، والشرح الكبير 2/ 163.

(7) في /ب/ بلفظ: (وعم).

(8) على أصح الوجهين، ولا خلاف في الاعتداد بغسل الوجه.
الوجه الثاني: أنه يجزئه.
انظر: حلية العلماء 1/ 128، والشرح الكبير 1/ 361.

(9) في /ب/ بلفظ: (متعلق).

(10) انظر: روضة الطالبين 1/ 55.

مسألة (35): الأحداث إذا توالت فتوضأ ونوى رفع أولها ارتفعت الأحداث كلها، وإذا نوى رفع آخرها فهو محدث، هذه طريقة بعض أصحابنا[1].

والفرق بينهما: أن رفع الحدث الأول لا يتحقق في القصد مع بقاء الأحداث التي بعده، والحدث الأول هو المعترض على الطهارة السابقة بالنقض دون سائر الأحداث، وليس الحدث الأخير كذلك، فإذا نوى رفع الحدث الأخير فكأنه نوى رد نفسه إلى حالته التي كانت بعد الحدث الأول/ وإذا نوى[2] رفع الحدث الأول (10 ـ ب) فقد نوى رد نفسه إلى حالته التي كانت قبل الحدث الأول، ومن أصحابنا من سوى بينهما وقال: إنه يرتفع جميع الأحداث بقصده رفع[3] بعضها، ومنهم من قال: لا يرتفع إلا بقصد رفع جميعها.

مسألة (36): إذا توضأ فغسل وجهه مرة (ويديه)[4] مرة، ومسح برأسه وغسل رجليه كذلك مرة مرة، ثم عاد فغسل وجهه ثانية ويديه ثانية إلى آخرها، ثم

---

(1) إذا كان عليه أحداث كأن نام ومس وبال، ثم نوى واحداً منها ففي المذهب خمسة أوجه:
الأول: أنه يرتفع حدثه على الإطلاق، لأن الحدث لا يتجزأ، فإذا ارتفع البعض ارتفع الكل سواء نوى الأول أو غيره، وسواء نوى رفع حدث ونفى رفع غيره، أو لم يتعرض لنفي غيره. وهذا هو أصحها عند الجمهور وقد ذكره المؤلف في آخر المسألة.
الثاني: أنه لا يرتفع مطلقاً، وقد ذكره المؤلف في آخر المسألة.
الثالث: إن نوى رفع الأول ارتفعت الأحداث، وإن نوى غيره لم يرتفع، وهو ما ذكره المؤلف في بداية المسألة.
الرابع: إن لم ينف رفع ما عداه ارتفعت الأحداث وإن نفاه فلا. وهذا قول الحنابلة.
الخامس: إن نوى رفع الحدث الأخير ارتفعت الأحداث، وإن نوى غيره فلا، لأن الأخير هو الأقرب.
انظر: الشرح الكبير 1/ 319-320، والمجموع 1/ 326-327، والفروع 1/ 143، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 1/ 196.

(2) ساقط من /أ/.

(3) في /ب/ بلفظ: (دفع).

(4) في /أ/ بلفظ: (ثم يديه).

فعل كذلك مرة ثالثة لم يجز[1]: ولو أنه تمضمض مرة، ثم استنشق أخرى، ثم تمضمض ثانية، ثم استنشق ثانية، وكذلك الثالثة كان جائزاً في أحد الوجهين[2].

والفرق بينهما: أن الوجه مع اليدين عضوان (متباينان)[3] متباعدان ينفصل حكم أحدهما عن الثاني، والسنَّة أن يفرغ من سنَّة أحدهما ثم ينتقل إلى الثاني، وأما الفم والأنف فهما في تقاربهما وتماثلهما في حكميهما[4] كالعضو الواحد فجاز أن يوضيهما معاً، كما يجوز (مثل)[5] ذلك في يديه أو رجليه، لأنهما (عضو)[5] واحد في الحكم وإن كانا عضوين في الصورة، ولمثل[6] هذا المعنى جاز مسح الأذنين[7] معاً والله أعلم بالصواب.

مسألة (37): إذا كانت اليد مقطوعة من فوق المرفق فالمستحب (له)[8] أن يمس موضعها[9] الماء وإن سقط الفرض بفقد[10] محله. والمجنون إذا أفاق فليس

---

(1) جاء في حاشية /أ/ ما نصه: (قوله لم يجز أي لم يقم السنة به وإلا فلا شك في صحة طهارته. والله أعلم).
وراجع: قليوبي وعميرة 1/ 53، ومغني المحتاج 1/ 59.

(2) الوجه الثاني: ترك الخلط فيتمضمض ثلاثاً متوالية ثم يستنشق ثلاثاً متوالية، وصححه الغزالي، لأن الأصل في الطهارة ألا ينتقل إلى عضو حتى يفرغ مما قبله قال النووي وتصحيح الغزالي لهذا الوجه هو الظاهر.
انظر: المجموع 1/ 362، والوسيط 1/ 382، والشرح الكبير 1/ 399.

(3) ساقط من /ب/.

(4) في /أ/ بلفظ: (حكمهما).

(5) ساقط من /ب/.

(6) في /ب/ بلفظ: (وبمثل).

(7) انظر: المجموع 1/ 413.

(8) ساقط من /ب/.

(9) أي يمس محل القطع بالماء.

(10) ووافق الشافعية الحنابلة في ذلك.
انظر: الشرح الكبير 1/ 346، وروضة الطالبين 1/ 52، والوسيط 1/ 368، والكافي لابن قدامة 1/ 29.

عليه قضاء اتباع المكتوبات[1] كما ليس عليه (قضاء)[2] المكتوبات[3].

والفرق بينهما: أن تطويل الغرة في حال بقاء اليد سنَّة مقصودة في محل مخصوص. قال النبي ـ ﷺ ـ: «إن أمتي يبعثون يوم القيامة غراً محجلين من آثار الوضوء، فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل»[4]. وإذا قطعت اليد من فوق المرفق سقط الفرض عنه بفقد محله وبقي محل السنة فبقيت[5] السنة، كيف وقد قال

---

(1) انظر: المنثور في القواعد 1/ 235، والأشباه والنظائر / 118.

(2) ساقط من / ب/ .

(3) ذهب الشافعية، والحنابلة، والمالكية إلى أن المجنون لا يقضي الصلاة إذا استغرق الجنون الوقت، وذهب الحنفية إلى أنه إن استمر الجنون خمس صلوات فعلية القضاء وإن زاد فلا قضاء عليه.

انظر: الشرح الكبير 1/ 348، وروضة الطالبين 1/ 190، والوسيط 2/ 556-557، والمغني 1/ 400، وحاشية الروض المربع 1/ 414، والمدونة الكبرى 1/ 93، والكافي لابن عبد البر 1/ 237، والبحر الرائق 1/ 127، والفتاوى الهندية 1/ 137.

(4) الحديث رواه البخاري عن أبي هريرة بلفظ: (إن أمتي يدعون).

ومسلم بلفظ: (إن أمتي يأتون).

أخرجه البخاري في كتاب الوضوء باب فضل الوضوء والغر المحجلين من آثار الوضوء حديث (2).

ومسلم في كتاب الطهارة، باب استحباب إطالة الغرة والتحجيل في الوضوء، حديث (246).

(5) استدل المؤلف ـ رحمه الله ـ على استحباب إمساس الماء لما بقي من عضده على أن ذلك تطويل للغرة وتطويل الغرة سنة.

وقد وافقه في ذلك الغزالي رحمه الله، وقد أنكر على الغزالي إطلاق الغرة على اليد مع أنها خاصة في الوجه.

وهذا الإنكار له وجاهته، لأن أهل اللغة متفقون على أن الغرة مختصة بالوجه، قال النووي: «ولا خلاف عند أهل اللغة وغيرهم في أن الغرة مختصة بالوجه، وقال في القاموس المحيط: «الغرة من الرجل وجهه»، وقال في الصحاح: «والغرة بالضم بياض في جبهة الفرس».

فعلى هذا يكون المؤلف رحمه الله، والغزالي وضعوا اللفظ في غير محله. ويمكن أن يجاب=

الشافعي ـ رحمه الله ـ فيمن لا شعر على رأسه: («يستحب له ـ (يعني بالحج)[1] ـ إمرار الموسى على رأسه»[2]. ولا محل للحلق، وهذا النص يقتضي أن اليد لو كانت مقطوعة من أصل المنكب كان المستحب أن يمس الماء أصلها.

وأما السنن مع المكتوبات فإنها أتباعها، فإذا سقط المتبوع سقط التابع، وقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ (في قول له)[3] إذا فات وقت المكتوبة وبقيت عليه السنَّة ودخل وقت مكتوبة أخرى فصلاها وأراد أن يقضي على إثرها السنة الفائتة لم يستحب له[4] ذلك[5]، لأن تلك السنة كانت تبع مكتوبة ولا ينبغي[6] أن تصير تبع مكتوبة أخرى وليس (كذلك)[7] غسل العضو بمعنى

=عن ذلك بأن يقال: إن هذا من باب المجاز، أو إشارة إلى النوع كما قال الرافعي: «تطويل الغرة والتحجيل نوع واحد من السنن فيجوز أن يكون قوله لتطويل الغرة إشارة إلى النوع على أن أكثرهم لا يفرق بينهما ويطلق تطويل الغرة في اليد».

ولكن الأولى أن يعلل استحباب إمساس اليد بالماء لما بقي من عضده أن يقال: لئلا يخلو العضو من طهارة خروجاً من الخلاف. والله أعلم.

انظر: الشرح الكبير 1/ 348، والمجموع 1/ 428-429، والصحاح والقاموس المحيط، مادة (غرر).

(1) ساقط من /ب/.

(2) ولفظه في الأم: (وإن كان الرجل أصلع ولا شعر على رأسه أو محلوق أمر الموسى على رأسه) أ. هـ.

انظر: الأم 2/ 211، وراجع المجموع 8/ 212.

(3) في /أ/ بلفظ: (في قوله).

(4) ولفظه في الأم: (وإن فاتت ركعتا الفجر حتى تقام الظهر لم يقض). الأم 1/ 143.

(5) حكم قضاء النوافل:

النوافل تنقسم إلى قسمين: مؤقتة كالعيد والضحى والرواتب التابعة للفرائض فالراجح في هذه أنها تقضى إذا فاتت عن وقتها في أي وقت. وغير مؤقتة وإنما تفعل لسبب كالكسوف والاستسقاء وتحية المسجد، فهذه لا مدخل للقضاء فيها.

انظر: روضة الطالبين 1/ 337، والشرح الكبير 4/ 277.

(6) في /ب/ بلفظ: (فلا ينبغي).

(7) ساقط من /ب/.

التبعية[1]. .

مسألة (38)[2]: إذا نوى الوضوء فغسل وجهه فنفد ماؤه، أو انصب فطلب[3] أو خاف شيئاً/ فهرب، فأراد البناء على الوضوء استغنى عن تجديد النية حين يريد البناء. (11 - أ)

ولو أنه فرق الوضوء من غير عذر حتى تطاول الزمان ثم أراد البناء ـ في قوله الجديد ـ يحتاج[4] إلى تجديد النية لبقية أعضائه في أحد الوجهين[5].

والفرق بينهما: أن الوضوء إذا تفرق لعذر فحكمه مع التفرق[6] حكم المجموع

---

(1) وفرق ابن الرفعة بين المسألتين بقوله: «بأن السنة شهدت بأن تلك النوافل تكملة لنقص الفرائض، فإذا لم يكن فريضة، فلا تكملة، وليس تطويل التحجيل مأموراً به لتكملة غسل اليدين والرجلين، لأنه كامل بالمشاهدة، فتعين أن يكون مطلوباً لنفسه. وفي هذا الفرق منع كونه تابعاً. والله أعلم».
انظر: الأشباه والنظائر / 119.

(2) ينبني حكم المسألتين على حكم الموالاة في الوضوء. فالقول القديم إنها واجبة، والجديد أنها سنة وهو المذهب فعلى هذا هل يضر التفريق أم لا؟
أما التفريق اليسير بين أعضاء الوضوء فإنه لا يضر بلا خلاف، وأما التفريق الكثير ففيه **قولان**:
الأول: الجديد أنه لا يضر وهو الصحيح.
الثاني: القديم أنه يضر.
انظر: الوسيط 1/ 385، والمجموع 1/ 452.

(3) في /ب/ بلفظ: (أو طلب). والمراد: فطلب غيره.

(4) في /ب/ بلفظ: (واحتاج).

(5) إن فرق تفريقاً كثيراً وعزبت نيته ففي وجوب تجديد النية **وجهان**:
الأول: لا يجب عليه تجديدها ورجحه الغزالي والشاشي، وهو ما عليه الأكثرون.
الثاني: يجب عليه تجديدها، ورجحه الفوراني والبغوي.
وذهب المؤلف رحمه الله إلى التفريق بين من فرق بعذر وبغير عذر فقطع بجواز البناء دون تجديد للمفرق المعذور، وأوجب تجديد النية على أحد الوجهين للمفرق الغير معذور.
انظر: المجموع 1/ 453-454، والوسيط 1/ 385-386.

(6) في /ب/ بلفظ: (التفريق).

المتوالي، ولهذا جوَّز الشافعي ـ رحمه الله ـ في القديم الوضوء المفرق[1] بالعذر، وإن كان في القديم يبطل[2] الوضوء المفرق[1]، وأما إذا تفرق من غير عذر فذلك التفريق على جهة العمد كالتوهين[3] سابق[4] النية وإذا[5] عاود للبقية[6] للبنا كلفناه استئناف النية (الموهنة)[7].

مسألة (39): إذا نوى الوضوء وفعل بعضه ثم فرقه زمناً طويلاً ثم عاوده[8] كلفناه في أحد الوجهين استئناف النية، ولم نكلفه في الوجه الثاني[9].

ولو دخل المسجد فنوى الاعتكاف[10] للتطوع[11] ثم خرج لعذر طال زمانه ثم عاود المسجد فعليه تجديد النية وجهاً واحداً[12].

والفرق بينهما: أن أفعال الوضوء محصورة أحاطت بها النية الأولى وليس مثل هذا الحصر موجوداً في الاعتكاف، حتى أنه لو نوى اعتكاف عشرة أيام وحصرها

(1) في /ب/ بلفظ: (المتفرق).
(2) انظر: حلية العلماء 1/ 128، والمهذب 1/ 19.
(3) وهن الشيء يهن وهنا: ضعف، ويقال أوهنته ووهنته توهيناً.
انظر: الصحاح ومعجم مقاييس اللغة، مادة (وهن).
(4) في /ب/ بلفظ: (السابق).
(5) في /ب/ بلفظ: (فإذا).
(6) في /ب/ بلفظ: (البقية).
(7) ساقط من /ب/.
(8) في /ب/ بلفظ: (عاود).
(9) سبق. انظر: ص 100 ت: 5.
(10) الاعتكاف لغة: الإقامة والحبس. يقال: عكف بالمكان: إذا أقام به والمعكوف المحبوس.
وشرعاً: اللبث في المسجد بقصد القربة من مسلم، عاقل طاهر كافٍ نفسه عن شهوة الفرج إلا أن يكون ناسياً أو جاهلاً تحريمه.
انظر: حلية الفقهاء / 110، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 463.
(11) في /ب/ بلفظ: (تطوعاً).
(12) انظر: روضة الطالبين 2/ 395، وقليوبي وعميرة 2/ 78، ومغني المحتاج 1/ 454.

بالنية فخرج فتطاول الزمان ثم عاود كان في تجديد النية وجهان[1] كالوضوء سواء.

مسألة (40): الجنب إذا غسل جميع بدنه إلا قدميه فأحدث فعليه الوضوء ويلزمه مراعاة الترتيب في الوجه واليدين والرأس، ولا يلزمه الترتيب في القدمين مع سائر الأعضاء على أصح الوجهين[2]، حتى إنه لو أراد أن يغسل قدميه ثم يغسل وجهه كان جائزاً[3].

والفرق بينهما: أن حكم الجنابة كان باقياً في القدمين حين أحدث ومن حكم الجنابة إسقاط الترتيب فأوجب الحدث الحادث حكم الترتيب في الأعضاء التي زايلها[4] حكم الجنابة قبل الحدث وهي الوجه (واليدان)[5] والرأس ولم يؤثر الحدث الحادث في القدمين بإيجاب الترتيب لبقاء الجنابة عليهما.

ولو كانت المسألة بحالها فغسل عن الجنابة جميع بدنه إلا يديه وأحدث فلا ترتيب عليه في اليدين ولزمه الترتيب في الوجه والرأس والقدمين وعلى هذا[6] قياس الباب.

---

(1) وقال الرافعي والنووي: إن في التجديد أربعة أوجه. ولكن حاصلها وجهان:
الأول: وهو أصحهما إن خرج لقضاء الحاجة لم يجب التجديد لأنه لا بد منه وإن خرج لغرض آخر فلا بد من التجديد طال الزمان أو قصر.
الثاني: لا حاجة إلى التجديد مطلقاً لأن النية شملت جميع المدة بالتعيين.
انظر: روضة الطالبين 1/ 395، والشرح الكبير 6/ 490.

(2) **الوجه الثاني**: هو سقوط الترتيب في جميع الأعضاء.
والمذهب ما نص عليه المؤلف وهو قول الحنابلة.
انظر: المجموع 1/ 449-450، نهاية المحتاج 1/ 177، وقليوبي وعميرة 1/ 50، والمغني 1/ 220.

(3) فله تقديم غسل الرجلين على الوجه وما بعده وله تأخيرها وتوسيطها.
انظر: المجموع 1/ 450، ونهاية المحتاج 1/ 177.

(4) في /ب/ بلفظ: (دايلها).

(5) في /أ/ بلفظ: (اليدين) وهو خطأ.

(6) استعمل المؤلف ـ رحمه الله ـ القياس على الصورة الأولى في جميع أعضاء الوضوء وتابعه في ذلك ابنه إمام الحرمين، بينما ذهب ابن القاص وأبو العباس الجرجاني في كتابه المعاياة إلى أنه لا نظير لهذه المسألة.
انظر: التلخيص خ. ورقة: 4 ـ ب، والمعاياة: خ. ورقة: أ، والمجموع 1/ 450.

مسألة (41): إذا رأى على ثوبه الذي لا يلبسه غيره أثر المذي[1] بيقين لزمه الوضوء على الترتيب[2]، وإن شك في الأثر[3] فلم يعلم أنه أثر المذي أو أثر المني لزمه الوضوء (أيضاً، ولا يلزمه الغسل) ولا يلزمه الترتيب (في هذا الوضوء)[4] على الصحيح[5].

والفرق بين الوضوءين: أن من تيقن المذي تيقن أن (الواجب)[6]: عليه الطهارة الصغرى، ومن شرط/ صحة الطهارة الصغرى الترتيب، وأما إذا شك في **(11 ـ ب)**

---

(1) في /ب/ بلفظ: (الذي) والمذي:
ماء رقيق يخرج من الرجل عند ملاعبة أهله، ومحادثتهما، ويضرب إلى البياض، وهو غير الودي، فالودي: ماء يخرج بعد البول، يقال: ودي الرجل: إذا كان ذلك.
انظر: حلية الفقهاء /56، والمصباح المنير، مادة (مذي).

(2) لأن المذي ناقض الوضوء والترتيب واجب في الوضوء.
انظر: روضة الطالبين 1/ 55، 72، والوسيط 1/ 375.

(3) إذا شك في الأثر فلم يعلم أهو مني أم مذي ففي المذهب أربعة أوجه:
الأول: وهو الأصح أنه يتخير بين التزام حكم المني، أو حكم المذي. فإن اختار الوضوء وجب الترتيب، وغسل ما أصاب الثوب، وإن اختار المني اغتسل، وترك غسل الثوب.
الثاني: يجب عليه الوضوء فقط، فلو عدل إلى الغسل، كان كمحدث يغتسل.
الثالث: يجب عليه غسل أعضاء الوضوء فقط ولا يجب ترتيبها، وهذا ما صححه المؤلف رحمه الله وغلطه النووي وقال في المجموع ـ بعدما ذكر هذا الوجه ـ (وصححه الجويني في كتاب الفروق وهذا عجب منه، بل هذا الوجه غلط صريح لا شك فيه فإنه إذا لم يرتب فصلاته باطلة قطعاً، لأنه لم يأت بموجب واحد منهما).
وهذا الاعتراض على المؤلف من النووي قوي لأنه على هذا لم يأت بواجب الحدث الأصغر وهو الوضوء على الترتيب، ولا بواجب الحدث الأكبر وهوالغسل. فلم يلتزم طهارة صحيحة.
الرابع: أنه يجب عليه الوضوء، وغسل سائر البدن وغسل ما أصابه البلل واختاره، الشيرازي. انظر: المجموع 2/ 145-146، وروضة الطالبين 1/ 56، والوسيط 1/ 376.

(4) ساقط من /ب/.

(5) في /ب/ بلفظ: (على أصح الوجهين).

(6) ساقط من /ب/.

صفة الأثر فلم يتيقن أنه مذي أو مني فألزمناه الطهارة بسبب ذلك الأثر ولم[1] نتيقن[2] حدثاً سواه فهذه الطهارة مشكوك فيها أهي الطهارة الصغرى (أم الطهارة الكبرى)[3] ومن حكم الطهارة الكبرى سقوط الترتيب.

فإن قال قائل: كيف يتصور إلزام بعض الكبرى وهي طهارة لا تتبعض؟. قلنا: لسنا نقطع القول بأنها بعض الكبرى وكيف نقطع[4] ولسنا على يقين من صفة الأثر[5]، ولكن لو تيقنا أنه مني[6] لزمه تعميم البدن ولو تيقنا أنه مذي لزمه طهارة الأعضاء الأربع فألزمناه اليقين وهو تطهير أعضاء الوضوء وأسقطنا الشك (ولذلك لا يلزمه غسل الرأس)[7] ولو قلنا إنه يلزمه الترتيب وهو من[8] حكم الوضوء (لكنا قد)[9] قطعنا[10] القول بأن الواجب هي الطهارة الصغرى فكما سقط عنه غسل الرأس والظهر والبطن ولزمه غسل الوجه، فكذلك سقط عنه ترتيب الوضوء (و) لزمه صورة الوضوء.



(1) في /ب/ بلفظ: (فلم).
(2) في /ب/ بلفظ: (يتيقن).
(3) في /ب/ بلفظ: (أم بعض الطهارة الكبرى).
(4) في /ب/ بلفظ: (يقطع).
(5) في /أ/ بلفظ: (الآثار).
(6) في /ب/ بلفظ: (متى).
(7) ساقط من /ب/.
(8) في /ب/ بلفظ: (في).
(9) ساقط من /ب/.
(10) في /ب/ بلفظ: (لقطعنا).

([redacted])[1]

مسألة[2] (42): الخنثى[3] المشكل إذا أولج ذكره مع بقاء الإشكال في دبر رجل فليس على الرجل بالإيلاج طهارة، وإذا[4] نزع لزمه الوضوء، ولم يلزم الخنثى وضوء بالإيلاج[5] ولا بالإخراج[6].

والفرق بينهما[7]: في الرجل بين الإيلاج والإخراج أن الخنثى مع بقاء الإشكال إذا أولج لم يعلم أن فرجاً غاب في الفرج[8] إذ يحتمل أن يكون ذلك من خلقة زائدة، وصورة مسألتنا أن يكون الذكر ملفوفاً لأنه إذا لم يكن ملفوفاً حصلت الملامسة[9] بالإيلاج.

وأما[10] إذا خرج فخروج الشيء من فرج[11] الرجل يلزمه الوضوء سواء كان الخارج فرجاً (أو غير[12] فرج) ولهذا قال بعض مشايخنا: المتصبع - والإصبع

---

(1) جاء في /ب/ ما نصه: (باب ما ينقض الوضوء).
(2) العبارة في /ب/ بلفظ: (مسألة في الخنثى المشكل، الخنثى المشكل إذا...).
(3) الخنثى لغة: من التخنث: وهو التثني والتكسر. ومنه سميت المرأة خنثى، لأنها لينة تتثنى، ومنه الخنثى: الذي له ما للرجال، وما للنساء.
وشرعاً: هو الذي خلق له ذكر الرجل وفرج المرأة، أو ثقبة لا تشبه فرج واحد منهما.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (خنث).
وإيضاح المشكل من أحكام الخنثى المشكل 1/ 17، 20، والمجموع 2/ 46-47.
(4) في /ب/ بلفظ: (فإذا).
(5) في /ب/ بلفظ: (وضوء الإيلاج).
(6) انظر: بحر المذهب خ. 1 ورقة: 86 - أ، وروضة الطالبين 1/ 82-83.
(7) ساقط من /أ/.
(8) في /ب/ بلفظ: (في فرج).
(9) في /ب/ زيادة: (أولاً).
(10) في /ب/ بلفظ: (فأما).
(11) في /ب/ بلفظ: (من دبر).
(12) في /ب/ بلفظ: (أو غيره).

ملفوفة[1] ـ في الصلاة لو نزع الإصبع بطلت الصلاة ببطلان الطهارة، ولو دام على تلك الحالة لم تبطل[2] صلاته.

مسألة (43): ذكرنا أن الخنثى لا (تلتزمه)[3] الطهارة بالإيلاج ولا بالإخراج. وأن[4] الرجل (يلزمه)[5] بالإخراج طهارة[6] [7].

والفرق[8] بينهما: أن هذا العضو من الخنثى إذا لم يكن فرجاً بيقين فلقد أولجه (و)[9] لم يستيقن استعمال فرج بالإيلاج، ولا ملامسة تعترض على الطهارة، وأما الرجل فقد تيقنا أن خارجاً خرج من دبره فلا بد من إيجاب الطهارة عليه.

مسألة (44): وهذا الرجل الذي لزمته الطهارة بإخراج الخنثى المشكل ذكره من دبره لا يلزمه الترتيب في الوضوء على أحد الوجهين[10]، بخلاف الوضوء في غير هذا الموضع[11]. والفرق بين الوضوء الواجب بهذا الصنع وبين الوضوء الواجب بالبول أو الريح أن هذا العضو من الخنثى يحتمل أن يكون ذكراً بأن يكون الخنثى رجلاً ولو تيقنا ذلك لألزمناه الغسل ولأسقطنا

(1) في /ب/ زيادة: (وهي).
(2) وذكر النووي ـ رحمه الله ـ وجهاً آخر: إنها تبطل لأن الطرف الداخل تنجس. انظر: المجموع 2/ 11.
(3) في /أ/ بلفظ: (يلتزم).
(4) في /ب/ زيادة: (كان).
(5) في /أ/ بلفظ: (يلتزم).
(6) في /ب/ بلفظ: (الطهارة).
(7) انظر: مسألة رقم (43) ت: 9.
(8) ساقط من /أ/.
(9) زيادة لا بد منها ليستقيم المعنى.
(10) وهو ضعيف. وظاهر المذهب وجوب الترتيب. انظر: المجموع 2/ 51، والشرح الكبير 1/ 364.
(11) انظر: روضة الطالبين 1/ 55.

الترتيب فلما لم نتيقن[1] أخذنا بالأقل[2] فأوجبناه وهو الوضوء وأسقطنا الشك وهو تعميم البدن والترتيب من جملة الشك لاحتمال وجوب الغسل عليه وأما إذا تيقن أن حدثه بول فقد تيقن أن الواجب عليه هو الطهارة الصغرى بشرائطها / ومن شرائطها الترتيب. (12 - أ)

مسألة (45): المحدث ممنوع من حمل المصحف وهو في صندوقه المصنوع له المختص[3] به، وقد نص الشافعي - رحمة الله عليه -، على أن الحمال المحدث لو حمل عدلاً[4] من المتاع وفيه مصحف كان غير[5] آثم.

الفرق بين الموضعين: أن الحمال إذا حمل أمكن صرف قصده إلى حمل المتاع ونقله، ولا[6] يتحقق منه[7] هتك حرمة المصحف، ولا يمكن في [حمل][8] صندوق المصحف صرف قصده إلى غيره فتحقق (منه)[8] قصد هتك الحرمة فصار عاصياً آثماً.

مسألة (46): صندوق المصحف إذا كان موضوعاً والمصحف فيه فليس للمحدث أن[9] يحركه من مكان إلى مكان[10]، كما أنه ليس له حمله، فإن مسه بيده ولم

---

(1) في /ب/ بلفظ: (يتبين).
(2) في /ب/ بلفظ: (بالأصل).
(3) انظر: روضة الطالبين 1/ 79، والمجموع 2/ 68.
(4) في /ب/ بلفظ: (عذلا).
(5) حكاه حرملة عن الشافعي، وهو أصح الوجهين وإليه ذهب الحنابلة.
الوجه الثاني: أنه لا يجوز لأنه حامل للمصحف.
انظر: المجموع 2/ 68، والحاوي خ. 1 ورقة: 38 ـ ب، والمغني 1/ 148، والفروع 1/ 189.
(6) في /ب/ بلفظ: (فلا).
(7) في /ب/ بلفظ: (فيه).
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /ب/ بلفظ: (شأن).
(10) انظر: المجموع 2/ 68.

يحركه[1] ولم يحمله من مكان إلى مكان جاز في أحد الوجهين[2]، ولا يجوز له مس الجلد وجهاً[3] واحداً.

والفرق بينهما: أن الجلد بالتجليد صار جزءاً من المصحف وإن لم يكن عليه قرآن مكتوب، ومعلوم أنه لو مس الحاشية صار عاصياً وليس على الحاشية قرآن مكتوب.

وأما الصندوق فهو منفصل عن المصحف، والمصحف منفصل عنه، فلهذا جاز له في أحد الوجهين مس الصندوق والخريطة[4] والأولى في الورع أن لا يمسه.

مسألة (47): المحدث إذا حمل لوح الصبيان وعليه قرآن مكتوب كان عاصياً[5]. ولو حمل ديناراً أو درهماً وعليهما[6] قرآن مكتوب كان

---

(1) في /ب/ بلفظ: (ولم يحمله ولم يحركه).

(2) الوجه الثاني: وهو الأصح أنه يحرم.
انظر: المجموع 2/ 68، وروضة الطالبين 1/ 79.

(3) اختلف الفقهاء الشافعية في حكم مس الجلد فمنهم من جمعه مع مس الصندوق وحكى فيهما الوجهين السابقين كالنووي والبيضاوي.
ومنهم من جزم بالجواز في غير الجلد وخصص الخلاف بالجلد. ومنهم من جزم بالمنع في الجلد وخصص الخلاف بما سواه كالمصنف ـ رحمه الله.
وعلى تقدير الخلاف فإن الصحيح أنه يحرم مس الجلد، لأنه كالجزء من المصحف ألا ترى أنه لو باعه دخل الجلد فيه.
انظر: الشرح الكبير 2/ 102-103، وروضة الطالبين 1/ 79، والغاية القصوى 1/ 219.

(4) انظر: المجموع 2/ 68.

(5) هذا هو المذهب وبه قطع الأكثرون، وإليه ذهب الحنابلة والحنفية، وهناك وجه مشهور في المذهب الشافعي أنه لا يحرم لأنه لا يراد للدوام بل هو كالمسودة التي تتخذ وسيلة ولا يعتنى بها. وإليه ذهب المالكية.
انظر: المجموع 2/ 70، والشرح الكبير 2/ 105، والكافي لابن قدامة 1/ 48، والفتاوى الهندية 1/ 39، والخرشي على مختصر خليل 1/ 161.

(6) في /ب/ بلفظ: (عليه).

جائزاً[1].

الفرق بينهما: أن اللوح إذا كتب عليه قرآن فإنما يكتب عليه للتلاوة والدراسة فشابه المصحف، ومعلوم أن حمل الورقة الواحدة المنفصلة عن المصحف معصية من المحدث كالمعصية من[2] حمل المصحف، وأما الدينار فإنما كتب عليه القرآن على جهة التبرك[3] لا للدراسة[4] والتلاوة ولا[5] يشبه المصحف ولا أبعاض المصحف ولهذا (المعنى)[6] جوزنا للمحدث أن يتعمم[7] بعمامة على ظاهرها آية مكتوبة، وأن[8] يحمل كتاباً وفيه آية أو آيات مكتوبة[9] على جهة التضمين [للمراسلة][10] وجاز حمل الكتب التي فيها مناظرات[11] وآيات من القرآن مكتوبة على جهة الاحتجاج[12].

---

(1) قطع المؤلف ـ رحمه الله بالجواز، بينما ذكر الرافعي والشاشي أن المسألة على وجهين:
الأول: وهو أصحهما والذي قطع به المؤلف أنه يجوز، وهو أحد الوجهين في المذهب الحنبلي. ولعله الراجح في المذهب لتعذر الاحتراز عن حملها ومسها خصوصاً في هذا الزمان.
الثاني: عدم الجواز، وإليه ذهب الحنفية.
انظر: روضة الطالبين 1/ 80، والشرح الكبير 2/ 105-106، وحلية العلماء 1/ 158، والمغني 1/ 148، والفروع لابن مفلح مع تصحيحه 1/ 190، والفتاوى الهندية 1/ 39، وبدائع الصنائع 1/ 33.

(2) في /ب/ بلفظ: (في).

(3) في /ب/ بلفظ: (الترك).

(4) في /ب/ بلفظ: (لا الدراسة).

(5) في /ب/ بلفظ: (فلا).

(6) ساقط من /ب/.

(7) في /ب/ بلفظ: (تعمم).

(8) في /أ/ بلفظ: (وللشيخ).

(9) في /ب/ بلفظ: (مكتوبات).

(10) في /أ/ بلفظ: (المراسلة).

(11) المناظرات: جمع مناظرة وهي المجادلة، تقول: ناظره مناظرة: بمعنى جادله مجادلة.
انظر: الصحاح، والمصباح والمنير، مادة (نظر).

(12) انظر المسائل في: المجموع 2/ 68.

مسألة (48): المعلمة إذا أصابتها جنابة لم يجز لها[1] التعليم والتلقين [ما لم تغتسل][2]، وإذا أصابها الحيض جاز[3] لها التلقين بمقدار الحاجة.

---

(1) ذهب الشافعية والحنفية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للجنب قراءة القرآن، وحتى الآية لا يجوز له قراءتها إلا أن يأتي بها على قصد الذكر كقوله، بسم الله، والحمد لله.
وذهب المالكية إلى جواز القراءة اليسيرة لأجل تعوذ عند نوم أو خوف، أو لأجل رقيا، أو لاستدلال على حكم.
انظر: الشرح الكبير 2/ 133 ـ 134، والوسيط 1/ 420، والمغني 1/ 143-144، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 1/ 278، وبدائع الصنائع 1/ 38، وشرح العناية على الهداية 1/ 167، والشرح الصغير 1/ 67، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 128.

(2) ساقط في /ب/.

(3) حكم قراءة الحائض للقرآن:
لا تخلو قراءة الحائض من حالتين:
الأولى: أن تقرأ بالقلب دون تحريك اللسان فهذا جائز بلا خلاف، كما قال النووي.
الثانية: أن تقرأ باللسان، وقد اختلف الفقهاء الشافعية فيه على وجهين:
الأول: أنه يحرم على الحائض، وهو الصحيح الذي قطع به العراقيون وجماعة من الخراسانيين، وهو قول الحنفية.
الثاني: أنه يجوز للحائض قراءة القرآن، وهذا هو المعتمد عند المالكية قال النووي: (وحكى الخراسانيون قولاً قديماً للشافعي أنه يجوز لها قراءة القرآن وأصل هذا القول أن أبا ثور ـ رحمه الله ـ قال: قال: أبو عبد الله يجوز للحائض قراءة القرآن فاختلفوا في أبي عبدالله فقال بعض الأصحاب أراد به مالك وليس للشافعي قول بالجواز. وقال جمهور الخراسانيين أراد به الشافعي، وجعلوه قولاً قديماً للشافعي. قال: أبو محمد ـ يقصد الجويني ـ وجدت أبا ثور جمعهما في موضع فقال: قال أبو عبدالله ومالك).
ثم اختلف القائلون بالجواز في علته على وجهين:
الأول: أنها تخاف النسيان لطول الزمان بخلاف الجنب، فعلى هذا يجوز لها قراءة ما شاءت من القرآن من غير تحديد، إذ ليس لما يخاف نسيانه ضابط فتكون كالطاهرة في القراءة.
الثاني: أنها قد تكون معلمة فيؤدي عدم قراءتها إلى انقطاع حرفتها، فعلى هذا لا يحل إلا ما يتعلق بحاجة التعلم في زمان الحيض، وإلى هذا ذهب المؤلف ـ رحمه الله.
أما عند الحنابلة فالمنصوص في أكثر كتب المذهب هو عدم جواز قراءة الحائض للقرآن=

الفرق بينهما: أن الجنابة إذا أصابتها أمكنها إزالتها في الحال بالغسل، فالمنع[1] من التعليم في حالة الجنابة لا يقطعها عن التعليم، وأما الحيض فيطول زمانه فلو منعناها التلقين إلى أن تنقضي أيام الحيض قطعناها عن التعليم في كل شهر أياماً طويلة، والأمر إذا ضاق/ . اتسع[2]. (12 - ب)

مسألة (49): إذا انسد سبيل الحدث وانفتح له سبيل تحت المعدة[3] فخرج منه الخارج بعينه انتقضت الطهارة[4].

=غير أن ابن تيمية ـ رحمه الله ـ ذكر ما يدل على أنه ليس بمحرم. قال: وليس في منعها من القرآن سنة أصلاً فإن قوله: (لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن) حديث ضعيف باتفاق أهل المعرفة بالحديث. إلى أن قال: وقد كان النساء يحضن على عهد رسول الله ﷺ فلو كانت القراءة محرمة عليهن كالصلاة لكان هذا مما بينه النبي ﷺ لأمته، ثم قال وإذا لم ينه عنه مع كثرة الحيض في زمنه علم أنه ليس بمحرم.

وقال الشيخ محمد العثيمين: والذي ينبغي أن يقال، الأولى للحائض أن لا تقرأ القرآن نطقاً باللسان إلا عند الحاجة لذلك مثل أن تكون معلمة فتحتاج إلى تلقين المتعلمات أو في حال الاختبار فتحتاج المتعلمة إلى القراءة لاختبارها أو نحو ذلك.

انظر: المجموع 2/ 356، والشرح الكبير 2/ 143-144، والوسيط 1/ 420، والمغني 1/ 143، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 1/ 278، وحاشية ابن عابدين 1/ 195، وبدائع الصنائع 1/ 44، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 160، وبلغة السالك 1/ 81، وفتاوى ابن تيمية 26، 191، ورسالة في الدماء الطبيعية / 57.

(1) في / ب/ (والمنع).

(2) في هذا إشارة إلى القاعدة الفقهية التي تقول: (إذا ضاق الأمر اتسع).
ومعناها: إذا دعت الضرورة والمشقة إلى اتساع الأمر فإنه يتسع إلى غاية اندفاع الضرورة والمشقة، فإذا اندفعت وزالت الضرورة الداعية عاد الأمر إلى ما كان عليه قبل نزوله.
انظر في ذلك: شرح القواعد الفقهية / 111.

(3) المقصود بما تحت المعدة هو ما تحت السرة، وما فوق المعدة ما فوق السرة، أما إذا انفتح في نفس السرة أو في محاذاتها فله حكم ما فوقها، لأنه في معناه.
انظر: المجموع 2/ 8.

(4) انظر: روضة الطالبين 1/ 73، الوسيط 1/ 406، الشرح الكبير 2/ 14.

ولو كان السبيل المنفتح فوق المعدة لم تنتقض الطهارة بالعين الخارجة منه[1] على أحد[2] القولين.

الفرق بينهما[3]: أن السبيل المنفتح إذا كان تحت المعدة لم يخرج الخارج منه إلا بعد الاستحالة في المعدة والنزول عنها فكأنما[4] خرج من الفرج[5] المعتاد، وأما إذا خرج من سبيل فوق المعدة فلا يشبه الخارج من الفرج[6]، لأنه ليس بنازل[7] عن المعدة، وإنما يصعد فيخرج فصار كما لو تقيأ والطهارة لا تبطل بالقيء فكذلك بهذا الخارج.

مسألة (50): إذا كان السبيل المعتاد غير منسد وانفتح سبيل آخر فوق المعدة فخرج منه النجو لم تنتقض الطهارة[8]، وإن كان هذا السبيل تحت المعدة انتقضت الطهارة بخروج الخارج منه على أحد القولين[9].

---

(1) في /ب/ بلفظ: (معه).

(2) ما ذكر المؤلف رحمه الله هو القول الراجح، وهو اختيار المزني.
القول الثاني: إن الطهارة تنتقض، وعلل أصحاب هذا القول بأنه لا بد للإنسان من مخرج يخرج منه البول والغائط، فإذا انسد المعتاد صار هذا هو المخرج فانتقض الوضوء بالخارج منه. وقد ضعف هذا النووي.
وإلى هذا القول ذهب الحنفية والحنابلة:
انظر: المجموع 2/ 8، والشرح الكبير 2/ 14، وحلية العلماء 1/ 144، والمغني 1/ 172، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 1/ 241، والبحر الرائق 1/ 35، وفتح القدير 1/ 42.

(3) في /ب/ بلفظ: (الفرق بين المسألتين).

(4) في /ب/ بلفظ: (فكأنه).

(5) في /ب/ بلفظ: (المخرج).

(6) في /ب/ بلفظ: (المخرج).

(7) في /ب/ بلفظ: (نازل عن).

(8) انظر: المجموع 2/ 8، وحلية العلماء 1/ 144، وروضة الطالبين 1/ 73.

(9) حكى المؤلف قولين، وحكى غيره وجهين، قال النووي: والأصح باتفاقهم لا ينقض. انظر: المراجع السابقة.

الفرق بينهما: أن السبيل إذا كان تحت المعدة لم يخرج منه (الخارج)[1] إلا نازلاً عن المعدة فخروجه منه كخروجه من الفرج[2]، وأما فوق المعدة فهو[3] كالقيء سواء.

مسألة (51): [السبيل المنفتح][4] إذا خرج منه الخارج وحكمنا ببقاء[5] الطهارة مع خروجه لزمه غسل [ذلك] المكان[6] بالماء، وإذا خرج الخارج بعينه من الفرج كفاه الاستنجاء[7] بالأحجار[8].

الفرق بينهما: أن السبيل إذا لم يأخذ[9] حكم الفرج في نقض الوضوء فلا فرق بين ما يخرج منه وبين دم الحجامة والفصادة[10]، وأما الفرج فسبيل للنجاسة[11]

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/ بلفظ: (المخرج).
(3) في /ب/ بلفظ: (وهو).
(4) ساقط من /ب/.
(5) على الأظهر من القولين وذلك في مسألة إذا انسد المعتاد أو انفتح فوق المعدة أو تحتها مع انفتاحه.
انظر: روضة الطالبين 1/ 73.
(6) قال النووي بلا خلاف لإزالة هذه النجاسة.
انظر: المجموع 2/ 9.
(7) اختلف الفقهاء في حكم الاستنجاء:
فذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى وجوب الاستنجاء، وذهب أبو حنيفة إلى أنه غير واجب بناء على أن ما كان من النجاسة قدر الدرهم فما دون معفو عنه.
أما لو جاوز المخرج وكان أكثر من قدر الدرهم فيجب غسله بالماء.
انظر: المجموع 2/ 95، وروضة الطالبين 1/ 65، والمغني 1/ 150، وفتح القدير 1/ 212، والفتاوى الهندية 1/ 48، والشرح الصغير 1/ 38.
(8) إذا لم يجاوز الخارج المخرج.
انظر: روضة الطالبين 1/ 67، والوسيط 1/ 396.
(9) في /ب/ بلفظ: (تأخذ).
(10) في /ب/ بلفظ: (الفصاد).
(11) في /ب/ بلفظ: (النجاسة).

الناقضة للطهارة المتكررة وهي نجاسة [تعم بها][1] البلوى فلا نكلفه الغسل بالماء فتعظم المشقة [في[2] ذلك][3].

مسألة (52): السبيل المنفتح إذا خرج منه الخارج وحكمنا بنقض الوضوء فهل يجزئه الاستنجاء بالأحجار فعلى قولين[4]، بخلاف الفرج[5] المعتاد.

الفرق بينهما: أن النجو إذا خرج من المخرج فالخارج[6] والسبيل معتاد، فلو كلفناه الغسل شققنا[7] عليه، فأما السبيل المنفتح فنادر ـ وإن كان الخارج معتاداً ـ

(1) ساقط من /أ/.
(2) ساقط من /ب/.
(3) في /ب/ زيادة: (والله أعلم).
(4) اختلف الفقهاء الشافعية ـ رحمهم الله ـ هل المروي أقوال أم وجوه وآراء لأصحاب الشافعي. فمنهم من صرح بالأقوال والأوجه كالنووي في المجموع والروضة، ومنهم من حكى المسألة على قولين كالمؤلف ـ رحمه الله ـ ومنهم من حكاها على أقوال كإمام الحرمين رحمه الله.
ومنهم من حكاها على ثلاثة أوجه، كالغزالي في الوجيز والوسيط، ومنهم من حكاها على وجهين كأبي علي صاحب الإفصاح، والصيدلاني.
وإذا نظرنا إلى الكتب المعتمدة في المذهب كالمجموع والوسيط والوجيز نجد أنهم صرحوا بالأوجه ولعله الصواب فيقال في المسألة ثلاثة أوجه:
الأول: أنه يتعين عليه الماء فلا تكفي الأحجار، لأن السبيل المنفتح نادر، فلا يكون بمعنى السبيلين، وهذا هو الراجح في المذهب.
الثاني: أنه يجوز الاقتصار على الحجر، لأنه منفذ ألحق بالسبيلين في كون الخارج منه ناقضاً للطهارة فكذلك في جواز الاقتصار على الحجر.
الثالث: يفرق بين المعتاد ـ وهو البول والغائط ـ وغير المعتاد وهو الدود، والدم وغيره. فيتعين الماء في الخارج النادر، لانضمام ندرة الخارج إلى ندرة المخرج، ويجوز الاقتصار على الأحجار في الخارج المعتاد للاقتصار على مورد النص حيث ورد في الاستنجاء من البول والغائط، فلا يقاس عليهما غيرهما.
انظر: روضة الطالبين 1/ 73، والوسيط 1/ 407، والمجموع 1/ 9، والشرح الكبير 1/ 16.
(5) انظر مسألة رقم (52) ت: 7.
(6) في /ب/ بلفظ: (الخارج).
(7) في /ب/ بلفظ: (شق).

فصار كما لو كان الخارج نادراً[1] والسبيل معتاداً، وهو مثل الدم يخرج من الفرج فيكون على قولين: أحدهما: أن الأحجار تكفيه[2]. والثاني: أن الماء شرط.

مسألة (53): الريح إذا خرجت[3] فلا استنجاء[4] عليه. وإذا خرجت[5] نواة أو حصاة أو كان به زحير[6] فخرج[7] منه النجو كالبعر يابساً ولم يتلوث[8] سبيل النجو بشيء من النجاسة لزمه الاستنجاء على أحد الوجهين[9]، واختيار المزني / ـ رحمه الله ـ أنه[10] لا يلزمه الاستنجاء. (13 ـ أ)

(1) في /ب/ بلفظ: (نازلا).
(2) وهو الأصح، لأن الحاجة تدعو إليه والاستنجاء رخصة والرخص، تأتي لمعنى.
انظر: المجموع 2/ 127، والشرح الكبير 1/ 477-478.
(3) في /ب/ بلفظ: (خرج).
(4) قال النووي: «أجمع العلماء على أنه لا يجب الاستنجاء من الريح».
وقال في المغني: «ولا نعلم في هذا خلافاً».
انظر: المجموع 2/ 96، ومختصر المزني / 4، والمغني 1/ 149، وبدائع الصنائع 1/ 19، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 104.
(5) في /ب/ بلفظ: (وإن خرجته).
(6) في /ب/ بلفظ: (زحر).
والزحير: التنفس بشدة، يقال: زحر يزحر زحيراً، وهو صوت نفسه إذا تنفس بشدة. وزحرت المرأة بولدها عند الولادة.
انظر: الصحاح، ومعجم مقاييس اللغة مادة (زحر).
(7) في /ب/ بلفظ: (يخرج).
(8) في /ب/ بلفظ: (ولم يكون).
(9) ذكر المؤلف رحمه الله أن المسألة على وجهين:
وقال النووي: وخالف الغزالي وشيخه ـ إمام الحرمين ـ وشيخ شيخه ـ والد إمام الحرمين ـ الأصحاب فنقلوهما وجهين، والصواب قولان. والراجح منهما أنه لا يجب الاستنجاء لأن المقصود إزالة النجاسة وتخفيفها عن المحل، فإذا لم يتلوث المحل ولم يتنجس فلا معنى له فأشبه الريح، وهذا هو الراجح في المذهب الحنبلي. انظر: المجموع 2/ 96، والشرح الكبير 1/ 477، والمغني 1/ 150، والانصاف 1/ 113.
(10) في /ب/ بلفظ: (إن).

الفرق بينهما: أن النواة (والحصاة)[1] إذا خرجت فهي عين لا تخرج في الغالب إلا نجسة منجسة، وفي الاستنجاء معنى الاستبراء ومعنى العبادة، ولهذا قلنا إنه إذا أنقى مكان النجو الحجر[2] الأول لزمه[3] الثاني والثالث[4]، كما يجب الاعتداد بالقرء الثاني والثالث وإن حصلت البراءة في الظاهر بالقرء[5] الواحد [وأما الريح إذا خرجت فإنها لا تخرج منجسة بحال][6] حتى تفتقر[7] إلى الاستبراء بالاستنجاء.



(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/ بلفظ: (بالحجر).
(3) في /ب/ بلفظ: (لزمته).
(4) انظر: روضة الطالبين 1/ 69.
(5) القرء: بالفتح ـ اسم يقع على الحيض والطهر.
انظر: حلية الفقهاء / 183، والصحاح، مادة (قرأ).
(6) في /ب/ بلفظ: [وأما الريح فإنه إذا خرج لا يخرج منجساً بحال].
(7) في /ب/ بلفظ: (يفتقر).

(■ ■)[1]

مسألة (54): إذا قضى حاجته ولم يبرح مكانه حتى استطاب بالأحجار صحت الاستطابة[2] (بالأحجار)[3]، ولو قام (ثم)[3] قعد فليس له الاستطابة بالأحجار[4]، وإن مشى[5] فهو أبعد[6] من الجواز.

الفرق بين من قام و(بين)[3] من لم يقم أنه إذا لم يقم لم ينجس مكان (من)[3] فرجه إلا بخروج النجاسة، وكل مكان صار نجساً بخروج النجاسة جاز إزالة عين[7] النجاسة عن ذلك المكان بالأحجار في رخصة الاستنجاء، وأما إذا قام ثم قعد فمعلوم أن الأليتين [إذا][8] انضمتا بالقيام، أو بالمشي واحتكتا التصقت[9] النجاسة بمواضع كانت طاهرة من قبل قيامه، وما كانت نجسة بخروج النجاسة، فكل[10] مكان [تعدت النجاسة إليه بالقيام أو المشي لا بخروج النجاسة][11] وجب إزالة النجاسة [عن ذلك المكان][12] بالماء دون غيره، حتى لو قام متفاحجاً بحيث لا تحتك[13] الأليتان أو استيقن[14] أن النجاسة لم تبرح مكانها ولم تنتقل

(1) جاء في /ب/ ما نصه: (باب الاستطابة).
(2) في /ب/ بلفظ: (استطابته بها).
(3) ساقط من /ب/.
(4) انظر: المجموع 2/ 129.
(5) في /ب/ زيادة: (خطوات).
(6) في /ب/ بلفظ: (بعد).
(7) في /ب/ زيادة (تلك).
(8) ساقط من /أ/.
(9) في /أ/ بلفظ: (الصفة).
(10) في /ب/ بلفظ: (وكل).
(11) في /ب/ بلفظ: [تعمدت إلصاق النجاسة به لا في مكان خروج النجاسة].
(12) ساقط من /ب/.
(13) في /ب/ بلفظ: ((ولا تحك).
(14) في /ب/ بلفظ: (أو تيقن).

[بحركته][1] فوجود قيامه كعدمه[2].

مسألة (55): إذا قضى حاجته ثم تيمم ثم استنجى لم[3] يجزه[4]، ولو قضى حاجته ثم توضأ ثم استنجى من غير مس الفرج كان جائزاً[5]، والمسألتان منصوصتان[6] في رواية الربيع بن سليمان رحمه الله.

وأسهل فرق بينهما: أن الوضوء أقوى والتيمم أضعف.

والفرق الآخر [بينهما][7]: أن المتيمم إذا فرغ من تيممه فلزمه[8] طلب الماء بطل[9] تيممه ألا ترى أنه لو فرغ فرأى (راكباً)[7] مقبلاً أو سراباً[10] وظنه[11] ما يلزمه قصده (بطل[7] تيممه) سواء وجد الماء أو لم يجده فإذا قدم هذا الرجل التيمم على الاستنجاء فرغ من التيمم وقد وجب عليه طلب الماء للنجاسة التي هي سبب وجوب[12] التيمم، ومثل هذا لا يتصور في الوضوء.

فإن قال قائل: أليس يكفيه[13] الأحجار في الاستنجاء؟

(1) في /ب/ بلفظ: (بحركة).
(2) ويجزئه الحجر. انظر: المجموع 2/ 129.
(3) في /أ/ بلفظ: (لم يجز).
(4) وذكر الربيع بن سليمان قولاً آخر للشافعي وهو: أنه يجزئه التيمم، وأنكر الأصحاب أن يكون قولاً ثانياً للشافعي. وقالوا: إن الربيع خرجه من عند نفسه، والمذهب ما قطع به المؤلف. انظر: الأم 1/ 23، ومختصر البويطي ورقة: 5 ـ أ والمجموع 2/ 97.
(5) وقيل إنه لا يصح الوضوء، والصحيح ما قطع به المؤلف. انظر: المراجع السابقة.
(6) في /ب/ بلفظ: (منصوصان).
(7) ساقط من /ب/.
(8) في /ب/ بلفظ: (لزمه).
(9) في /ب/ بلفظ: (وبطل).
(10) في /ب/ بلفظ: (شراباً).
(11) في /ب/ بلفظ: (ظنه).
(12) في /ب/ بلفظ: (وجود).
(13) في /ب/ بلفظ: (تكفيه).

قلنا: بلى ولكن الواجب في الشريعة ينقسم قسمين:

أحدهما: واجب متعين.

والثاني: واجب متمثل[1].

فالمتعين كعتق الرقبة على الموسر في كفارة الظهار[2].

والمتمثل[1] كعتق الرقبة على الموسر في كفارة اليمين[3]. وكلاهما موصوف بالوجوب، فكذلك إذا قضى الرجل حاجته وجب عليه الاستنجاء بالماء أو بالأحجار[4] وجوباً / متمثلاً، والمتيمم إذا وجب عليه طلب الماء لحكم النجاسة (13 ـ ب) الخارجة بطل تيممه.

فإن قال قائل: أرأيت لو فرغ من التيمم وعلى ظهره نجاسة أيبطل تيممه بوجوب[5] طلب الماء لإزالة (هذه)[6] النجاسة؟[7].

قلنا: ليست هذه النجاسة (كنجاسة)[6] النجو، لأن نجاسة النجو هي التي تعلق بها وجوب الوضوء أو وجوب التيمم، ولمكانها أحكام مخصوصة ليست كغيرها[8]. ألا ترى أنه إذا فرغ من التيمم لم يجز له الشروع في الصلاة ما لم

---

(1) في /ب/ بلفظ: (ممثل)، ولم أجد ـ فيما اطلعت عليه ـ من وافق المؤلف ـ رحمه الله ـ على تسمية هذين القسمين.

(2) فالموسر لا يكفر بالصوم، وتتعين عليه الرقبة.
انظر: الأم 5/ 280، 283.

(3) انظر: مغني المحتاج 4/ 327.

(4) في /ب/ بلفظ: (أو الأحجار).

(5) في /ب/ بلفظ: (لوجوب).

(6) ساقط من /ب/.

(7) إذا تيمم وعليه نجاسة لا يعلمها أو حدثت بعد التيمم بطل التيمم، لأنه يجب طلب الماء لإزالتها. انظر: المجموع 2/ 98.

(8) في /ب/ بلفظ: (لغيرها).

يستنج، ويشرع[1] في الصلاة مع النجاسة التي على ظهره وإن كنا نأمره في بعض المواضع بقضاء[2] تلك الصلاة[3].

مسألة (56): ليس في الماء عدد[4] إذا استطاب[5] (به)[6]، والعَدَد واجب في الأحجار إذا استطاب بها[7].

الفرق بينهما: أن الأحجار لا تزيل النجاسة إزالة تطهير ولكنها تزيل العين [مع بقاء الأثر][8].

ومثل هذه المنزلة منزلة العدد في الاستبراء. ألا ترى أن الحيضة الواحدة وإن دلت على براءة الرحم فالعدة لا تنقضي بها حتى تعتد ثلاثة قروء[9].

وأما الماء إذا استعمل في الاستنجاء فهو يقين الطهارة، وحقيقة الإزالة والبراءة،

---

(1) في /ب/ بلفظ: (وشرع).
(2) في /ب/ بلفظ: (لقضاء).
(3) وذلك كأن يصلي بنجاسة، عجز عن إزالتها. انظر: المجموع 2/ 98، 280، 311.
(4) وردت في جميع النسخ بلفظ: (عدداً). وهو خطأ.
(5) قال النووي: ويستعمل من الماء ما يغلب على الظن زوال النجاسة به. وهو القول الأصح عند الحنابلة.
انظر: روضة الطالبين 1/ 72، والأم 1/ 22، والمغني 1/ 162.
(6) ساقط من /ب/.
(7) ليس مراد المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه يجب ثلاثة أحجار، وإنما المقصود وجوب ثلاث مسحات وهو مخير بين ثلاثة أحجار أو حجر له ثلاثة أحرف، وهذا هو المذهب وإليه ذهب الحنابلة.
وخالف مالك الشافعية والحنابلة وقال: الواجب الانقاء دون العدد فإن حصل بحجر أجزأه.
انظر: المجموع 2/ 103، وحلية العلماء 1/ 163، والكافي لابن قدامة 1/ 52، 53، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 1/ 143، والكافي لابن عبد البر 1/ 159، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 102.
(8) في /أ/ بلفظ: (مع رتبة الحدث).
(9) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾.. [البقرة: 228].

ولا يشترط[1] فيه العدد، كالمعتدة بالحمل متى ما وضعت[2] انقضت عدتها لحصول يقين البراءة.

مسألة (57): الصحراء والبنيان مختلفان في حكم الاستقبال والاستدبار عند قضاء الحاجة[3]، فلا يجوز في الصحراء استقبال القبلة واستدبارها ويجوز ذلك في

---

(1) في /ب/ بلفظ: (فلا يشترط).

(2) لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4].

(3) حكم استقبال القبلة واستدبارها عند قضاء الحاجة:
اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:
القول الأول: إنه يحرم الاستقبال والاستدبار في الصحراء وجائز في البنيان. وهذا مذهب الشافعي، ومالك. وهو الصحيح في مذهب أحمد. واستدلوا بما يلي:
أولاً: بحديث أبي أيوب الأنصاري ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ «إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يولها ظهره، ولكن شرقوا أو غربوا» متفق عليه.
ثانياً: وبحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ قال: «إذا جلس أحدكم على حاجته فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها» رواه مسلم.
ثالثاً: وبحديث جابر، قال: نهى النبي ـ ﷺ ـ أن يستقبل القبلة ببول، فرأيته قبل أن يقبض بعام يستقبلها. قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. ويحمل هذا على أنه كان في البنيان.
رابعاً: وبما روى ابن عمر، قال: ارتقيت يوماً على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله ـ ﷺ ـ قاعداً على لبنتين مستقبلاً بيت المقدس مستدبراً الكعبة. متفق عليه.
خامساً: وبما روي عن مروان الأصفر، قال: «رأيت ابن عمر أناخ راحلته مستقبل القبلة ثم جلس يبول إليها. فقلت يا أبا عبد الرحمن، أليس قد نهى عن هذا؟ قال: بلى إنما نهى عن هذا في الفضاء، فإذا كان بينك وبين القبلة شيء يسترك فلا بأس».
سادساً: وبما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن رسول الله ـ ﷺ ذكر له أن قوماً يكرهون استقبال القبلة بفروجهم، فقال رسول الله ـ ﷺ: «أو قد فعلوها؟ استقبلوا بمقعدني القبلة» رواه أصحاب السنن.
قال أصحاب هذا القول الحديث الأول والثاني يدلان على تحريم الاستقبال والاستدبار وهما خاصان في الصحراء، والأحاديث الثالث والرابع والخامس والسادس تدل على جواز الاستقبال والاستدبار في البنيان. =

. . . .

= القول الثاني: يجوز الاستقبال والاستدبار في الصحراء والبنيان.
وهو رواية في مذهب أحمد، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وهو قول الحنفية، واستدل من قال بهذا القول بعموم حديث أبي أيوب، وحديث أبي هريرة.
القول الثالث: يجوز الاستقبال والاستدبار في الصحراء والبنيان، وهو قول داود الظاهري.
واستدل أصحاب هذا القول بحديث جابر، وقالوا إنه ناسخ للنهي وأن الأحاديث تعارضت فرجعنا إلى الأصل وهو الإباحة.
القول الرابع: يحرم الاستقبال في الصحراء والبناء ويحل الاستدبار فيهما.
وهو رواية عن أبي حنيفة وأحمد.
واستدل من قال بهذا بحديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ «ارتقيت يوماً على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله ـ ﷺ ـ قاعداً على لبنتين مستقبلاً بيت المقدس مستدبراً الكعبة».
مناقشة الأدلة:
القول الأول:
لا اعتراض على ما استدل به أصحاب القول الأول على تحريم الاستقبال والاستدبار في الصحراء وجواز الاستدبار في البنيان، أما ما استدلوا به على جواز الاستقبال في البنيان فليس لهم في ذلك دليل، ويجاب عما استدلوا به بما يلي:
أولاً: حديث جابر قد تطرق إليه الاحتمال، فيحتمل أنه رآه في البنيان ويحتمل أنه لعذر والحديث إذ تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال. قال ابن حجر في التلخيص: وفي الاحتجاج به نظر لأنها حكاية فعل لا عموم لها.
ثانياً: ما روي عن مروان الأصفر عن ابن عمر. فيجاب عنه بما يلي:
1 - أنه معارض بأحاديث عموم النهي عن الاستقبال والاستدبار.
2 - أنه لو كفى الحائل لجاز في الصحراء فإن بيننا وبين الكعبة أودية وجبال وأبنية.
3 - أنه روي عن ابن عمر خلاف هذه الرواية قال ابن حزم: وروينا من طريق حماد بن سلمة عن أيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر. (أنه كان يكره أن تستقبل القبلتان بالفروج) وهو عام.
ثالثاً: ما روي عن عائشة فقال فيه ابن حزم: إنه ساقط لأنه رواية خالد الحذاء ـ وهو ثقة ـ عن خالد بن أبي الصلت وهو مجهول لا يدرى من هو.
القول الثاني:
وقد استدلوا بعموم أحاديث النهي. ويجاب عن ذلك: أن أحاديث النهي خاصة=

. . . .

=بالصحراء بدليل حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ وهو صريح في جواز الاستدبار في البنيان.

القول الثالث:

وقد استدلوا بحديث جابر وقالوا بالنسخ.

ويجاب عن ذلك بما يلي:

1- أن أحاديث النهي صحيحة لا يجوز إلغاؤها.

2- أن حديث جابر تطرق إليه الاحتمال، والحديث إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، وأيضاً فإن النسخ لا يثبت بالاحتمال.

3- أن النسخ لا يصار إليه إلا إذا تعذر الجمع بين الأحاديث المتعارضة وهنا لم يتعذر الجمع فلا يصح النسخ إذاً، ولا يصح الرجوع إلى الأصل مع وجود الأحاديث الصحيحة الصريحة في النهي ومع الجمع بين الأحاديث المتعارضة.

القول الرابع:

وقد استدلوا بحديث ابن عمر، وليس فيه دليل على جواز الاستدبار في الصحراء، وإنما فيه دليل على جواز الاستدبار في البنيان، أما جواز الاستدبار في الصحراء فمردود بحديث أبي أيوب وأبي هريرة. ثم بأي شيء استدلوا على تحريم الاستقبال؟ إن كان بحديث أبي أيوب، وأبي هريرة ففي الحديث أيضاً النهي عن الاستدبار. فكيف يستدلون بشق الحديث ويدعون الشق الآخر؟

القول الراجح في هذه المسألة:

لقد تبين لنا أن الأدلة السالمة من الاعتراض هي حديث أبي أيوب وأبي هريرة، وابن عمر. أما حديث أبي أيوب وأبي هريرة ففيهما تحريم الاستقبال والاستدبار في الصحراء، أما حديث ابن عمر ففيه جواز الاستدبار في البنيان، فخصص حديث ابن عمر من حديث أبي أيوب وأبي هريرة جواز الاستدبار في البنيان وبقي الاستقبال على التحريم، فخص الاستدبار دون الاستقبال لأن الاستقبال أشد من الاستدبار.

فعلى هذا يترجح تحريم الاستقبال والاستدبار في الصحراء وجواز الاستدبار في البنيان دون الاستقبال. والله أعلم.

انظر: المجموع 2/ 81-83، والشرح الكبير 1/ 458، والمغني 1/ 162-163، والاختيارات الفقهية / 8، والفروع مع تصحيحه 1/ 111-112، والمدونة 1/ 7، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد 1/ 87، وحاشية ابن عابدين 1/ 228، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب 1/ 123، والمحلى 1/ 259، 261، 266، والبناية في=

البنيان[1]، ولا[2] فرق في الاستقبال في[3] الصلاة بين الصحراء والبنيان.

وإنما كان[4] كذلك، لأن استقبال القبلة (للصلاة)[5] شرط للتوجه، ولا بد في الصلاة من التوجه إلى جهة واحدة، والله تعالى عين الكعبة[6] للصلاة بعد نسخ القبلة الأولى وهذا اليقين[7] للتوجه موجود[8] في الأحوال كلها، فلا[9] يمكن الفرق في حكمه بين مكان ومكان، وبين البنيان والصحراء.

وأما النهي عن الاستقبال والاستدبار عند قضاء الحاجة فإنما قصد به رسول الله - ﷺ - احترام القبلة وتعظيمها ومراعاة حرمتها، وإذا تستر[10] الإنسان عنها بجدار فقد حصل التعظيم والاحترام، لأن [أقصى ما][11] في تعظيمها أن يجعلها كشخص حاضر محترم، فإذا أراد الرجل احترام ذلك الشخص عند قضاء الحاجة

=شرح الهداية 2/ 480، وصحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب لا تستقبل القبلة بغائط أو بول، حديث (10)، وباب من تبرز على لبنتين، حديث (11)، ومسلم، كتاب الطهارة، باب الاستطابة، حديث (264، 265، 266)، وسنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، حديث (11)، وباب الرخصة في ذلك، حديث (13)، وسنن الترمذي، كتاب الطهارة، باب ما جاء من الرخصة في استقبال القبلة بغائط أو بول، حديث (9)، وابن ماجة، كتاب الطهارة وسننها، باب الرخصة في ذلك في الكنيف وإباحته دون الصحاري، حديث (324)، والتلخيص الحبير 1/ 104.

(1) انظر: روضة الطالبين 1/ 65، وحلية العلماء 1/ 159.
(2) في /ب/ بلفظ: (فلا).
(3) في /ب/ بلفظ: (في لاستقبال للصلاة).
(4) في /ب/ زيادة: (ذلك).
(5) ساقط من /ب/.
(6) بقوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: 150].
(7) في /ب/ بلفظ: (العين).
(8) في /ب/ بلفظ: (موجودة).
(9) في /ب/ بلفظ: (ولا يمكن).
(10) في /ب/ بلفظ: (استتر).
(11) في /أ/ بلفظ: (أقصاها).

حصل الاحترام بأن يجعل بينه وبينه حاجزاً وسترة كاملة ولا يعقل ها هنا من شرط الاحترام ألا[1] يستقبل القبلة[2] وراء الجدار مكان ذلك الشخص وهذا معنى قول عبدالله بن عمر[3] ـ رضي الله عنهما ـ حين أناخ راحلته/ فقعد وراءها يبول مستقبل القبلة فقيل له في ذلك فقال[4]: «إذا لم يكن بينك وبينها حائل[5]»، وإذا جلس في الصحراء والقبلة في تقدير[6] الشخص الحاضر المحترم لم يحصل الاحترام، والتعظيم مع الاستقبال والاستدبار. (14 ـ أ)

وقد ذكر الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في الفرق بين الصحراء والبنيان معنيين، وفي كل واحد منهما تحقيق ما قلناه.

أحدهما: أن الصحراء لا تكاد تخلو عن[7] المصلين من الملائكة والجن والإنس فإذا استقبل الرجل القبلة بفرجه عند قضاء الحاجة أو استدبر[8] قابل[9] من خلفه من المصلين، وإذا تيامن أو تياسر لم تحصل هذه المقابلة فأما المراحيض[10] فلا

---

(1) في /ب/ بلفظ: (أن لا يستقبل).
(2) ساقط من /ب/.
(3) هو عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، من كبار الصحابة، أسلم مع أبيه، وهاجر إلى المدينة، له في كتب الحديث (1630) حديثاً ولد سنة (3هـ)، ومات سنة (73هـ) وهو آخر من مات بمكة من الأصحاب.
انظر: أسد الغابة 3/ 227، والإصابة 2/ 347، والبداية والنهاية 9/ 4، والأعلام 4/ 246.
(4) في /ب/ زيادة: (ذلك).
(5) أخرجه الحاكم في المستدرك وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري 1/ 154.
وأبو داود في كتاب الطهارة، باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، حديث (11).
والبيهقي في السنن الكبرى 1/ 92.
(6) في /ب/ بلفظ: (مقدم).
(7) في /ب/ بلفظ: (من).
(8) في /ب/ بلفظ: (استدبرها).
(9) في /ب/ زيادة: (بفرجه).
(10) المراحيض: جمع مرحاض: وهو موضع غسل النجو.
انظر: المصباح المنير، والصحاح، مادة (رحض).

تتخذها الملائكة مصلى ولا غير الملائكة سواء استقبل أو استدبر فهذا المعنى مأمون (في البنيان)[1].

المعنى الثاني: أن الرجل ربما يتعذر عليه أن يبني لقضاء الحاجة مكاناً فيتوقى في بنيانه الاستقبال والاستدبار لضرورة التوجه[2] وإذا جلس في الصحراء لم يتعذر عليه الانحراف[3].

مسألة (58): الأرض إذا بيل عليها ثم ضربتها الشمس فجفت فقد قال الشافعي - رضي الله عنه - في بعض كتبه: يجوز الصلاة[4] عليها ولا يجوز التيمم بترابها[5].

الفرق بين الحكمين: أن الرجل إذا صلى عليها لاقى ببدنه وثيابه الوجه الأعلى الذي (ظهر)[6] فيه تأثير الشمس ونظافة اليابس[7] «وذكاة الأرض يبسها»[8] على لسان النبي - ﷺ - إن صح الخبر[9]، وإذا أراد التيمم فلا بد من ضرب اليد على وجه الأرض بقوة حتى تغوص الأصابع في التراب لإثارة الغبار فإذا[10] فعل ذلك

---

(1) ساقط من /أ/.

(2) في /ب/ بلفظ: (البقعة).

(3) انظر: الرسالة / 293-295، ومختصر المزني / 538.

(4) على القول القديم أن الأرض إذا جفت عن البول بالشمس عادت طاهرة. أما الجديد فإن الأرض النجسة لا تطهر إلا بالماء.
انظر: الوسيط 1/ 335، والأم 1/ 52-53، وروضة الطالبين 1/ 29، وحلية العلماء 1/ 253.

(5) انظر: التلخيص خ. ورقة: 4 - أ.

(6) ساقط من /ب/.

(7) في /ب/ بلفظ: (اليبس).

(8) في /أ/ بلفظ: (بعينها).

(9) قال ابن حجر في التلخيص: ذكاة الأرض يبسها، احتج به الحنفية ولا أصل له في المرفوع. انظر: التلخيص الحبير 1/ 249، والمصنف لابن أبي شيبة 1/ 57، ونصب الراية 1/ 211.

(10) في /ب/ بلفظ: (وإذا).

وصلت يده إلى الطبقة السفلى التي لم تؤثر[1] فيها الشمس (بالملاقاة)[2].

وفي المسألة قول آخر: أن التيمم جائز[3] وهذا تخريج، فأما المنصوص فهو الأول، والنص في رواية حرملة[4] والمشهور ما نص عليه في الجديد أن الطهارة[5] للأرض النجسة لا تحصل إلا بالماء[6]، ولو أن الأرض التي بيل عليها جفت بهبوب الرياح فالمنصوص[7] في رواية حرملة أنها (كما)[8] لو جفت بالشمس[9].

وقال في الإملاء: لا يجوز الاستنجاء بحجر قد استنجي به مرة إلا أن يكون قد أُلقي ذلك الحجر في موضع كان ضاحياً[10] للشمس فجف فيجوز الاستنجاء به مرة أخرى[11]، فخرج أصحابنا في كل واحد من النّصين قولاً في النص الثاني فهذا[12] كله تصرف على مذهبه القديم فأما مذهبه الجديد فهو أن الماء متعين لإزالة النجاسات وتطهير المحل عنها.

---

(1) في /ب/ بلفظ: (يؤثر).

(2) في /أ، ب/ بلفظ: (الملاقاة) والصواب ما أثبته والله أعلم.

(3) انظر: المجموع 2/ 217.

(4) هو حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة المصري، التنجيبي، نسبة إلى تجيب بضم التاء وقيل بفتحها وكسر الجيم وهي قبيلة نزلت مصر، كان حرملة إماماً في الحديث والفقه، روى عن الشافعي وغيره، صنف (المبسوط)، (والمختصر). ولد سنة ست وستين ومائة، وتوفي في شوال سنة ثلاث وأربعين ومائتين.
انظر: طبقات الشافعية للسبكي 1/ 257، وطبقات الشافعية لابن هداية الله / 22، وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 28.

(5) في /ب/: (ان طهارة).

(6) انظر: ص 126 ت: 4.

(7) في /ب/ زيادة: (عليه).

(8) ساقط من /ب/.

(9) انظر: المهذب 1/ 49-50.

(10) أي: بارزاً يقال: ضحى الرجل يضحي، إذا تعرض للشمس، ويقال: إضح يا زيد، أي ابرز للشمس. انظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (ضحى).

(11) انظر: بحر المذهب خ. 1 ورقة: 65 ـ أ.

(12) في /ب/ بلفظ: (وهذا).

مسألة (59): الرجل إذا استنجى بالأحجار فوضع الحجر على الصفحة[1] اليمنى فأمره[2] إلى[3] الصفحة اليسرى / مسحاً من غير تدوير الحجر لم يصح استنجاؤه[4]، وإذا أخذ[5] في المسح وفي التدوير معاً إلى الصفحة الثانية كان الاستنجاء صحيحاً[6]. (14 - ب)

الفرق بينهما (من)[7] وجهين: أحدهما: أنه إذا مسح مسحاً من غير تدوير [نقل النجاسة بالحجر من محلها إلى مكان طاهر وراء المسربة[8]][9] فنجس ذلك المكان [بالنقل ومن فعل هذا أفسد على نفسه الاستنجاء][10] فلا يستغنى عن الماء كما قلنا فيمن تغوط ثم قام فمشى ثم جلس فلم[11] يجد بداً من الغسل بالماء ومتى ما أخذ في التدوير مع المسح وتلطف في الفعل كان أمناً من النقل.

والفرق الثاني: أنه إذا ترك التدوير فقد أزال الجزء الأول من عين النجاسة بجزء طاهر من الحجر، فأما[12] الجزء الثاني من النجاسة فقد أزاله بجزء نجس من الحجر وهو الجزء الأول وإذا أخذ في التدوير مع المسح أزال الجزء الأول من النجاسة بالطرف الأول من الحجر والجزء الثاني من النجاسة بالجزء الثاني من الطاهر من

(1) الصفحة: بالفتح ـ من كل شيء جانبه والمراد هنا: ما انضم من الأليتين عند القيام. انظر: الصحاح، مادة (صفح)، ومغني المحتاج 1/ 45.
(2) في /ب/ بلفظ: (وأمره).
(3) في /ب/ بلفظ: (على).
(4) انظر: المجموع 2/ 108، والشرح الكبير 1/ 515.
(5) في /ب/ زيادة: (الرجل).
(6) انظر: المهذب 1/ 27-28، وحلية العلماء 1/ 163.
(7) ساقط من /ب/.
(8) المسربة: بضم الراء ـ الشعر المستدق الذي يأخذ من الصدر إلى السرة وبفتح الراء مجرى الغائط ومخرجه. سميت بذلك لانسراب الخارج منها فهي اسم للموضع. انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (سرب).
(9) في /ب/ بلفظ: (نقل النجاسة بالمسح إلى مكان آخر).
(10) ساقط من /ب/.
(11) في /ب/ بلفظ: (فلا).
(12) في /ب/ بلفظ: (وأما).

الحجر، وكذلك الجزء الثالث بالجزء الثالث حتى ينتهي الحجر مع انتهاء (المسربة)[1].

مسألة (60): إذا أخذ الحجر بيمينه والذكر بيساره ثم أمر الذكر على الحجر واليمين ساكنة فلا بأس بذلك، وإن أمر الحجر على الذكر بيمينه سكنت يساره أو لم تسكن فقد خالف السنَّة[2].

الفرق[3] بين الصورتين: أنه إذا حرك يمينه فأمر الحجر على الذكر انتسب[4] فعل الاستنجاء إلى اليمين[5]، وقد نهى النبي ﷺ الاستنجاء باليمين، (وأما)[6] إذا كانت اليمين ساكنة فالفعل لا ينسب إلى اليمين مع السكون وإنما[7] ينسب إلى اليسار، لأن اليسرى هي المتحركة بالفعل.

والذي يوضح هذا أن رجلاً لو [أمسك][8] بيده حديدة وبين يديه رجل واقف فجاء ثالث فدفع الواقف على الحديدة ومسك الحديدة لا يحرك يده ففعل القتل منسوب إلى الدافع دون ممسك[9] الحديدة.

---

(1) في /أ/ بلفظ: (المره).
(2) انظر: المجموع 2/ 110، والشرح الكبير 1/ 518.
(3) ذكر السامري من الحنابلة هذه المسألة في كتابه الفروق وفرق بما فرق به المؤلف. انظر: الفروق 1/ 147.
(4) في /ب/ بلفظ: (ينسب).
(5) روى البخاري عن أبي قتادة عن أبيه، قال قال رسول الله - ﷺ - «إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الإناء وإذا أتى الخلاء فلا يمس ذكره بيمينه ولا يتمسح بيمينه».
أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب النهي عن الاستنجاء باليمين، حديث (19).
ومسلم بلفظ قريب منه في كتاب الطهارة، باب النهي عن الاستنجاء باليمين، حديث (267).
(6) ساقط من /ب/.
(7) في /ب/ بلفظ: (فإنما).
(8) في /أ/ بلفظ: (أمسكت).
(9) انظر: المجموع 19/ 17-18.

وكذلك لو أمسك رجل سكيناً فحكت شاة حلقومها على السكين فانقطع الحلقوم والمريء وممسك السكين لم يحرك يده فالشاة ميتة[1]؛ لأن فعل الذبح غير[2] منسوب إلى[3] ذلك الرجل.

مسألة (61): الاستنجاء بالحممة غير جائز، ويجوز الاستنجاء بالمقابس. والمسألتان منصوصتان[4].

والحممة: هي الفحم[5]، والمقابس: هي الخشب التي لفحتها النار ولم تحرقها إحراقاً كاملاً[6].

الفرق بين المسألتين: أن الحممة عند الاعتماد عليها تتناثر ولا[7] تبقى (قوتها)[8] لتقلع[9] النجاسة وتنشفها[10] وترفعها[11] من محلها وأما المقابس فقد بقيت متانتها[12] وقوتها، والاعتماد عليها ممكن فلا يتعذر[13] تحصيل المقصود من التجفيف / و(التنشيف)[14]. (15 - أ)

---

(1) انظر: مغني المحتاج 4/ 276.
(2) في /ب/ بلفظ: (عنه).
(3) في /ب/ زيادة: (غير).
(4) انظر: الأم 1/ 22، ومختصر البويطي خ. ورقة: 5 - ب، والشرح الكبير 1/ 494.
(5) في /ب/ بلفظ: (الفحمة). وانظر: الصحاح والمصباح المنير، مادة (حمم).
(6) انظر: المصباح المنير، مادة (قبس).
(7) في /ب/ بلفظ: (فلا).
(8) في /أ/ بلفظ: (فوقها).
(9) في /ب/ بلفظ: (لقلع).
(10) في /ب/ بلفظ: (وتنشيفها).
(11) في /ب/ بلفظ: (ورفعها).
(12) في /ب/ غير مقروءة.
(13) في /ب/ بلفظ: (فلا يبعد).
(14) في /ب/ بلفظ: (التفسير).

مسألة (62): الاستنجاء بالتراب جائز[1] إذا أخذ منه كفاً (فاستنجى[2] به)، ولو[3] أخذ كفاً من الحممة [فاستنجى[2] به لم يجز، نص[4] عليه.

والفرق بينهما: أنه إذا أخذ كفاً من التراب المنضد[5]][6] بعضه على[7] بعض فتحامل[8] به، مسحاً على محل النجو أزال عين النجاسة، لأن أجزاء التراب[9] يعتمد بعضها بعضاً[10] فيقرب من مشابهة المدر[11]. وأما أجزاء الحممة في الكف فإنها لا تتنضد كتنضد التراب ولا يحصل منها[12] الاعتماد الذي يحصل في التراب وبقوة الاعتماد يتأتى المقصود من رفع (عين)[13] النجاسة.

---

(1) اختلف النص عند الشافعي ـ رحمه الله ـ في التراب فنص البويطي والربيع في الأم على الجواز ونقل غيرهما المنع.
والصحيح في المسألة أنه يحمل جواز الاستنجاء بالتراب فيما إذا كان التراب متماسكاً كما أشار إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ بقوة الاعتماد، أما إذا كان متناثراً فلا يجوز الاستنجاء به لأنه يلتصق بالنجاسة ولا يتأتى التحامل عليه ولو تحامل لتعدت النجاسة موضعها وانتشرت.
انظر: الأم 1/ 22، ومختصر البويطي خ. ورقة: 5 ـ أ، والشرح الكبير 1/ 494-495، والمجموع 2/ 124.

(2) في /أ/ بلفظ: (أو استنجابه).

(3) في /ب/ بلفظ: (وإذا).

(4) انظر: مختصر البويطي خ. ورقة: 5 ـ ب، والشرح الكبير 1/ 494، والتهذيب خ. 1 ورقة: 13 ـ ب.

(5) النضد: جعل الشيء بعضه على بعض. يقال: نضد متاعه ينضده بالكسر، نضداً. أي وضع بعضه فوق بعض، والتنضيد مثله، وشدد للمبالغة في وضعه متراصفاً.
انظر: الصحاح والمصباح المنير، مادة (نضد).

(6) ساقط من /أ/.

(7) في /ب/ بلفظ: (إلى).

(8) في /ب/ بلفظ: (فحامل).

(9) في /ب/ بلفظ: (النجاسة).

(10) في /ب/ بلفظ: (على بعض).

(11) في /ب/ بلفظ: (المقدر). والمدر: جمع مدرة وهو التراب المتلبد وقيل: الطين.
انظر: معجم مقاييس اللغة، والمصباح المنير، مادة (مدر).

(12) في /ب/ بلفظ: (فيها).

(13) ساقط من /ب/.

مسألة (63): إذا قضى حاجته فتطايرت قطرة من نجاسة [النجو][1] إلى ظاهر الألية أجزأه غسل تلك القطرة واستعمال الأحجار على المسربة[2]، وبمثله[3] لو امتد خط[4] من النجاسة حتى اتصل بظاهر الألية لم يجزه إلا غسل جميع الفرج وباطن الألية وظاهرها[5].

والفرق بين الحالتين: أن النجاسة إذا امتدت خطاً[6] إلى ظاهر الألية[7] وبعضها متصل ببعض، فإذا غسل ما على ظاهر الألية اتصل تلك[8] الماء بالنجاسة التي في باطن الألية (فصار ذلك)[9] الماء نجساً بملاقاة النجاسة، ونجاسة ذلك[10] الماء نجاسة [أصلية][11] سوى نجاسة النجو، ولو أن المتغوط[12] قطر[13] قطرة من ماء نجس على نجاسة النجو قبل الاستنجاء، ثم

---

(1) ساقط من /أ/.
(2) في /أ/ بلفظ: (المرسة).
(3) في /ب/ بلفظ: (ومثله).
(4) في /ب/ بلفظ: (خيط).
(5) انظر: المجموع 2/ 126، وحلية العلماء 1/ 166.
(6) في /ب/ بلفظ: (خيطا).
(7) في /ب/ زيادة: (اتصل ذلك المكان بالنجاسة التي في باطن الألية)..
(8) في /ب/ غير مقروءة.
(9) في /أ/ بلفظ: (وصار تلك).
(10) في /أ/ بلفظ: (تلك).
(11) في /ب/ بلفظ: (أجنبية)، وفي /أ/ بلفظ: (صليه) والصواب ما أثبتناه.
(12) الغوط: من غاط في الشيء يغوط ويغيط إذا دخل فيه يقال: هذا رمل تغوط فيه الأقدام. والغائط في الأصل المطمئن من الأرض الواسع ثم أطلق الغائط على الخارج المستقذر من الإنسان كراهة لتسميته باسمه الخاص لأنهم كانوا يقضون حوائجهم في المواضع المطمئنة فهو من مجاز المجاورة ثم توسعوا فيه حتى اشتقوا منه وقالوا تغوط الإنسان. انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (غوط).
(13) في /ب/ بلفظ: (قطرت).

أراد الاستنجاء بالأحجار لم يجزه[1] له الاستنجاء بها، فكذلك ها[2] هنا وأما القطرة المتطايرة إلى ظاهر الألية فهي منقطعة عن النجاسة التي في باطن الألية فإذا غسل القطرة لم يتصل (ذلك)[3] الماء بنجاسة تتعدى إلى البلل[4] فكأن القطرة لم تكن وإنما بقيت نجاسة مكان النجو فله الاستنجاء بالأحجار.

مسألة (64): نهى النبي - ﷺ - عن الاستنجاء بالعظم[5] فإن فعل آثم ولم يحصل له الاستنجاء[6]، ونهى عن الاستنجاء باليمين[5]، فإن فعل حصل له الاستنجاء[7] وإن خالف السنَّة.

ولفظ الشافعي - رضي الله عنه - **في الفرق بينهما**: «أن اليمين أداة، والنهي عنها أدب، والاستنجاء طهارة والعظم ليس بنظيف»[8].

---

(1) في /أ/ بلفظ: (لم يجز).

(2) في /ب/ بلفظ: (ما هنا).

(3) ساقط من /ب/، وفي /أ/ بلفظ: (تلك) والصواب ما أثبته.

(4) حتى تستقيم العبارة لا بد من حمل لفظ (البلل) على مكان التغوط. وإن كنت أرى أن الصواب هو جعل لفظ (إلى) زائداً، وبالتالي يكون لفظ البلل محمولاً على مكان القطرة المتنجس، وهو أولى.

(5) روى مسلم عن سلمان قال: قيل له: قد علمكم نبيكم ﷺ كل شيء حتى الخراءة.. فقال: «أجل، لقد نهانا أن نستقبل القبلة لغائط أو بول أو أن نستنجي باليمين، أو أن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار، أو أن نستنجي برجيع أو بعظم».
أخرجه مسلم في كتاب الطهارة، باب الاستطابة، حديث (262).
وأبو داود في كتاب الطهارة، باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، حديث (7).
وابن ماجه في كتاب الطهارة وسننها، باب الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروث والرمة، حديث (316).

(6) على أظهر الوجهين:
والوجه الثاني: أنه يحصل له الاستنجاء لأن المقصود قلع النجاسة، وقد حصل فصار كالاستنجاء باليمين.
انظر: الشرح الكبير 1/ 499، ومختصر المزني / 3، والمجموع 2/ 120.

(7) انظر: المراجع السابقة.

(8) في /ب/ بلفظ: (بتنظيف).

وأخطأ[1] المزني ـ رحمه الله ـ في نقل هذه اللفظة فقال: العظم[2] ليس بطاهر[3]. ومعقول[4] أن (من)[5] العظام[6] ما يكون طاهراً ومنها ما يكون نجساً، ولفظ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ النظافة، ومراده بقوله: «العظم[7] ليس بنظيف» [أنه][8] لا يكاد ينفك عن دسومة وزهومة[9]، ولا[10] يحصل التنشيف المقصود بعين فيها دسومة، فهذا[11] المعنى في عين العظم لا في استعماله فلهذا، لا يجزئه الاستنجاء.

[وأما إذا استعمل بيمينه فاستنجى بالحجر فليس في عين الحجر معنى يفسد الاستنجاء][5]. وإنما خالف السنّة في استعمال يمينه فصار تاركاً للأدب ووقع الاستنجاء موقعه.

مسألة (65): روى الربيع والمزني جميعاً عن الشافعي ـ رحمهم الله ـ أن الاستنجاء

(1) في /ب/ بلفظ: (وغلط).
(2) في /ب/ بلفظ: (والعظم).
(3) انظر: الأم 1/22، ومختصر المزني /3.
واختلف الأصحاب في نقل المزني على ثلاثة أوجه:
1 - منهم من غلطه كالمؤلف.
2 - ومنهم من صحح نقله وقال إن المزني أراد بقوله ليس بطاهر، أي ليس بمطهر.
3 - ومنهم من أول كلامه.
انظر: المجموع 2/ 120.
(4) في /أ/ بلفظ: (ومعلوم).
(5) ساقط من /ب/.
(6) في /ب/ زيادة: (منها).
(7) في /ب/ بلفظ: (ولعظم).
(8) ساقط من /أ/.
(9) الزهم: بالضم، الشحم، والزهمة: الريح المنتنة، والزهومة، الدسومة.
انظر: الصحاح، ومعجم مقاييس اللغة، مادة (زهم).
(10) في /ب/ بلفظ: (فلا).
(11) في /ب/ بلفظ: (وهذا).

بجلد ذكي مأكول اللحم جائز بعد الدباغ[1] وغير جائز قبل/ (15 ـ ب) الدباغ[2].

والفرق بين الحالتين[3]: أن الجلد قبل الدباغ لا يخلو عن الدسومة والزهومة[4]، وكذلك[5] قال الشافعي ـ رحمه الله: هو أشبه شيء بالعظم فلا يجوز الاستنجاء (به)[6].

وأما إذا دبغ فمعلوم أن الدباغ ينشف تلك الدسومة ويجفف الجلد فيصير مفارقاً للعظم، ويحصل به تجفيف[7] النجاسة عن محلها وينشفها[8].

وأما رواية أبي يعقوب البويطي[9] عن الشافعي ـ رحمهما الله ـ في أن الاستنجاء جائز بهذا الجلد قبل الدباغ[10] وبعده. ورواية (حرملة بن

---

(1) الدباغ: ما يدبغ به. والدباغة: بالكسر اسم للصنعة.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (دبغ).

(2) هذا أصح الأقوال، وهناك قولان آخران ذكرهما المؤلف رحمه الله.
الأول: منع الاستنجاء بالجلد مطلقاً، نقله حرملة.
الثاني: جوازه مطلقاً، نقله البويطي.
انظر: الأم 1/ 22، ومختصر المزني / 3، ومختصر البويطي خ. ورقة: 5 ـ أ، والمجموع 2/ 122، والوسيط 1/ 400.

(3) في /ب/ بلفظ: (الحالين).

(4) في /ب/ بلفظ: (الزهوكة).

(5) في /ب/ بلفظ: (ولذلك).

(6) ساقط من /أ/.

(7) في /ب/ بلفظ: (تخفيف).

(8) في /ب/ بلفظ: (وتنشفها).

(9) هو أبو يعقوب، يوسف بن يحيى، القرشي، البويطي، من بويط، وهي قرية من صعيد مصر، كان خليفة الشافعي في حلقته بعده. قال الشافعي: ليس أحد أحق بمجلسي من أبي يعقوب، وليس أحد من أصحابي أعلم منه. ولما صنف «مختصره» المعروف باسمه، قرأه الشافعي بحضرة الربيع، مات ببغداد في السجن سنة (231 هـ) وقيل (232 هـ).
انظر: طبقات الشافعية للأسنوي 1/ 20، وطبقات الشافعية لابن هداية الله / 16، وطبقات الفقهاء / 98.

(10) انظر: مختصر البويطي خ. ورقة: 5 ـ أ.

يحيى)[1] التجيبي، عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أن الاستنجاء بهذا الجلد غير جائز لا قبل الدباغ ولا بعده[2].

فألحقه في رواية البويطي بسائر[3] الأعيان الطاهرة[4] المنشفة غير المحترمة، (وألحقه)[5] في رواية حرملة بالمطعومات المحترمة، لأن هذا الجلد مطعوم في حالات شتى، ألا ترى أنه على الرؤوس والأكارع[6] مطعوم، وكذلك على المسموط[7]، وكذلك على الشواء في بعض البلدان. والله أعلم بالصواب.



(1) ساقط من /ب/.
وهو حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة المصري، التُّجيبي، كان إماماً في الحديث والفقه، صنف «المبسوط» و «المختصر». ولد سنة 166 هـ، توفي سنة 243 هـ.
انظر: طبقات الشافعية لابن هداية الله / 22 وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 10.

(2) انظر: الوسيط 1/ 400.

(3) في /ب/ بلفظ: (سائر).

(4) في /ب/ بلفظ: (الظاهرة).

(5) في /أ/ بلفظ: (وما لحقه).

(6) الأكارع: جمع كراع وهو في الغنم والبقر. بمنزلة الوظيف في الفرس والبعير، وهو مستدق الساق، يذكر ويؤنث، ويقال للسفلة من الناس أكارع تشبيهاً بأكارع الدواب لأنها أسافل.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (كرع).

(7) المسموط: من السمط، يقال سمطت الجدي أسمطه وأسمطه سمطاً إذا نظفته من الشعر بالماء الحار لتشويه، فهو سميط ومسموط.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (سمط).

مسائل نواقض[1] الوضوء

مسألة (66): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: لمس الشعر غير ناقض للطهارة[2].

وقال في كتاب الطلاق: إذا قال شعرك طالق وقع[3].

فألحق الشعر بالجلد في الطلاق ولم يلحقه بالجلد في الطهارة.

والفرق بينهما: أن نقض الطهارة بالملامسة لمراعاة[4] معنى الشهوة في ملامسة محل اللذة، وهذا المعنى لا يحصل بلمس الشعر، لأن العقلاء لا يقصدون اللذة بملامسة الشعر وإنما يستحسنونه للنظر إليه.

وأما وقوع الطلاق فهو (مبني)[5] على أصل آخر وهو أن الرجل متى (ما)[6] وجه الطلاق على جزء من بدنها متصلاً بها اتصال (خلقة لا اتصال)[6] الصاق (وحيلة)[7] شاع الطلاق وسرى، والشعر موصوف بهذه الصفة.

---

(1) في /ب/ بلفظ: (منافض).

(2) هذا هو المذهب والمنصوص عليه في الأم وهو ما قطع به الجمهور، لأن الشعر لا يتلذذ بلمسه وإنما يتلذذ بالنظر إليه.

وفي المذهب وجه آخر حكاه الماوردي وهو: أنه ينقض الوضوء بلمس الشعر؛ لأنه له حكم البدن في الحل بالنكاح والتحريم بالطلاق ووقوع الطلاق بإيقاعه عليه، وعتقها بإعتاقه وغير ذلك من الأحكام.

واستدل من قال بهذا الوجه بنص الشافعي ـ رحمه الله ـ في مختصر المزني (والملامسة أن يفضي بشيء منه إلى جسدها). والشعر شيء فينبغي أن ينقض الوضوء. ولكن المراد من نصه في المختصر هو ما صرح به في الأم وغيره.

انظر: الأم 1/ 16، ومختصر المزني / 3، والشرح الكبير 2/ 31، والمجموع 2/ 27.

(3) انظر: الأم 5/ 186، ومختصر المزني / 194، والمجموع 2/ 27.

(4) في /ب/ بلفظ: (بمرعاه).

(5) في /أ/ بلفظ: (مبين).

(6) ساقط من /ب/.

(7) في /أ/ بلفظ: (وحمله).

ومعنى آخر[1]: هو أن الشعر مستباح بعقد النكاح فالرفع يلاقيه فيتعدى عنه إلى جميعها كسائر أجزائها وأعضائها. ونص المسألتين في رواية الربيع ـ رحمه الله ـ وأما[2] المزني ـ رحمه الله ـ فقد نقل[3] مسألة الطلاق دون (مسألة)[4] الطهارة[5].

مسألة (67): ذكر[6] في رواية الربيع أن شعر العارض إذا طال حتى خرج عن حد الوجه فترك[7] إمرار (الماء)[8] على ما خرج عن حد الوجه نحو[9] الأذنين لم[10] يجزئه، ولو ترك[11] إمرار الماء على شعره الذي نبت على الذقن وجاوز حد الوجه أجزأه في أحد القولين[12]. وهو[13] اختيار المزني[14] رحمه الله.

والفرق بينهما: أن شعر العارض واقع بين بياضين من الوجه أحدهما: (بياض)[8] ـ / الخد. والآخر: بياض الخط الذي بين العارض والأذن. (وإذا كان (16 - أ)
هذان البياضان)[15] مغسولين وهما[16] محيطان بشعر العارض فلا بد من غسل شعر

(1) في /ب/ بلفظ: (وهو).
(2) في /ب/ بلفظ: (فأما).
(3) في /ب/ بلفظ: (نقله في).
(4) ساقط من /ب/.
(5) انظر: مختصر المزني / 194.
(6) هذه المسألة ليست داخلة في مسائل نواقض الوضوء فالأولى ذكرها في مسائل الوضوء.
(7) في /ب/ بلفظ: (فنزل).
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /أ/ بلفظ: (عن).
(10) في /ب/ بلفظ: (لم يجز).
(11) في /ب/ بلفظ: (نزل).
(12) سبق. انظر: مسألة رقم (24) ت: 1 من ص 82.
(13) في /ب/ بلفظ: (وهذا).
(14) انظر: مختصر المزني / 2.
(15) في /أ/ بلفظ: (إذا كان هذا في البيضان).
(16) في /ب/ بلفظ: (فهما).

العارض، ولهذه النكتة أوجبنا إيصال الماء إلى البشرة (المستترة)[1] بشعر العارض مع كثافته.

وأما شعر الذقن فليس هو بين بياضين من الوجه، لأن ما تحت الذقن ليس هو من جملة الوجه (ولهذه)[2] النكتة قلنا: إذا تكاثف شعر الذقن لم يجب إيصال الماء إلى البشرة المستترة (به)[3].

مسألة (68): الممسوس[4] فرجه لا تنتقض[5] طهارته[6]، وتنتقض[7] طهارة الملموسة والملموس في أحد القولين[8].

والفرق بينهما: من وجهين: أحدهما باللفظ، والآخر بالمعنى.

فأما اللفظ: فهو أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «من مس الفرج الوضوء»[9].

---

(1) في /أ/ بلفظ: (المستقرة).
(2) في /أ/ بلفظ: (وهذه).
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /ب/ بلفظ: (الملموس).
(5) في /ب/ بلفظ: (لا تنقض).
(6) هذا هو المذهب، وذهب كثير من الخراسانيين إلى أن فيه قولان كالملموس.
انظر: المجموع 2/ 41، والشرح الكبير 2/ 65.
(7) في /ب/ بلفظ: (تنقض).
(8) وهو الأظهر في المذهب.
القول الثاني: إنها لا تنتقض وهو قول الأحناف وإحدى الروايتين عند الحنابلة وهو المذهب.
وفرق المالكية والحنابلة على الرواية الثانية بين وجود الشهوة فتنتقض الطهارة وبين عدمها فلا تنتقض.
انظر: روضة الطالبين 1/ 75، والشرح الكبير 2/ 65-66، والانصاف 1/ 214، وبدائع الصنائع 1/ 30، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 111.
(9) رواه الطبراني من حديث بسرة بهذا اللفظ. وسيأتي حديث بسرة.
انظر: التلخيص الحبير 1/ 122.

وقال ﷺ: «إذا مس أحدكم فرجه[1] فليتوضأ[2]» وقال - ﷺ - في رواية أم المؤمنين عائشة[3] رضي الله عنها: «ويل للذين يمسون فروجهم ولا يتوضؤون»[4] ولفظ المس[5] يقتضي تخصيص (شخص)[6] بحكمه ولا يقتضي المشاركة، بخلاف لفظ المفاعلة[7]، وقد ورد الكتاب بلفظ الملامسة[8]، وغالب باب المفاعلة على المشاركة في المعنى والحكم.

---

(1) في /ب/ بلفظ: (ذكره).

(2) هذا حديث بسرة بنت صفوان قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ».
قال البخاري: وهو أصح شيء في هذا الباب.
أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر، حديث (181)، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر، حديث (479)، والنسائي في كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر 1/ 100، وانظر: التلخيص الحبير 1/ 122.

(3) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق - رضي الله عنهما - زوج النبي - ﷺ - تزوجها النبي - ﷺ - بمكة قبل الهجرة بسنتين، وقيل بثلاث سنين، وهي بنت ست سنين، وبنى بها بعد الهجرة بالمدينة سنة اثنتين. ماتت بالمدينة سنة (57 هـ) وقيل (58 هـ) ودفنت بالبقيع. انظر: الإصابة 4/ 359 وتهذيب الأسماء واللغات 2/ 350 وطبقات الفقهاء / 47.

(4) أخرجه الدارقطني وضعفه بعبد الرحمن بن عبد الله العمري، وكذا ضعفه ابن حبان به.
انظر: سنن الدارقطني 1/ 147-148، والتلخيص الحبير 1/ 126.

(5) في /ب/ بلفظ: (اللمس).

(6) في /أ/ بلفظ: (لفظ).

(7) الفرق بين اللمس والمس، افترقا في سبعة أشياء:
الأول: أن شرط اللمس اختلاف النوع.
الثاني: أن شرطه تعدد الشخص.
الثالث: أن اللمس يكون بأي موضع كان، من البشرة، والمس يختص ببطن الكف.
الرابع: ينقض الملموس أيضاً بخلاف الممسوس.
الخامس: لا يختص بالفرج.
السادس: يختص بالأجانب.
السابع: لا ينقض العضو المبان، بخلاف الذكر المبان في الأصح.
انظر: الأشباه والنظائر / 515-516.

(8) بقوله تعالى: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [النساء: 43] و[المائدة: 6].

وأما الفرق من جهة المعنى فهو أنَّا نعتبر في الملامسة وجود اللذة وقصد الشهوة في بعض المواضع، وهذا غير معتبر في مس الفرج والدليل على الجانبين أنَّا لا نقض الوضوء بلمس[1] شعرها وإن كان الشعر من جملتها، لأن قصده[2] اللذة، (و)[3] لا يتصور ولا[4] يتحقق في هذا اللمس، والدليل على الجانب الثاني: أن الرجل إذا مس فرج غيره انتقض وضوء الماس[5]، ولا تحصل[6] له الشهوة لمس[7] فرج غيره، وإنما تحصل الشهوة للملموس، فلهذا قلنا إنه ينتقض وضوء الملموس واللامس[8]؛ لأنهما يشتركان في لذة اللمس وينتقض وضوء الماس لهتكه الحرمة[9] (بمس)[10] هذا العضو ولا ينتقض وضوء (الممسوس[11])[12].

مسألة (69): إذا مس ذكر ميت انتقض[13] الوضوء، وإذا مس ذكراً مقطوعاً أبين عن محله لم ينتقض الوضوء على الصحيح من المذهب[14].

---

(1) في /أ/ بلفظ: (بمس).
(2) في /ب/ بلفظ: (قصد).
(3) ساقط من /ب/.
(4) في /ب/ بلفظ: (فلا تحقق).
(5) في /ب/ غير مقروءة.
(6) في /ب/ بلفظ: (ولا يحصل).
(7) في /ب/ بلفظ: (بمس).
(8) في /ب/ بلفظ: (فاللامس).
(9) في /ب/ بلفظ: (حرمه).
(10) ساقط من /ب/.
(11) في /أ/ بلفظ: (الملموس).
(12) انظر: الأشباه والنظائر / 516.
(13) انظر: المجموع 2/ 37، والوسيط 1/ 412.
(14) في مس الذكر المقطوع وجهان:
الأول: أنه لا ينقض الوضوء واختاره المؤلف، وبه قال الأحناف والمالكية، وهو الصحيح عند الحنابلة.
الثاني: أنه ينقض الوضوء، وصححه الرافعي، والبغوي وآخرون، وهو الوجه الثاني عند الحنابلة. =

والفرق بينهما: وإن كانا ميتين[1] جميعاً: أن بدن الميت بجملته محترم، ويعتبر في مس الفرج نوع حرمة، ولهذا قال الشافعي - رضي الله عنه - لا ينتقض الوضوء بمس فرج بهيمة لأنه لا حرمة لها ولا تعبد عليها[2].

وأما العضو المبان عن الجملة فلا ينزل في الحرمة منزلة الجملة المحترمة، ولو نزل منزلتها لغسلنا يد السارق إذا قطعت[3] ولصلينا عليها.

فإن قيل: ألستم تصلون على اليد إذا وجدت من المقتول وكذلك الرجل وسائر الأعضاء[4].

(16 - ب) **قلنا**: ليس معنى الصلاة/ عليها بمعنى إفرادها وتخصيصها، ولكنا نصلي على بدن المقتول كله بالنية وبعضه حاضر وبعضه غائب، ولو كان كله غائباً جاز[5] الصلاة على الغائب[6] والشرط أن يتيقن (وفاة الجملة)[7]. ليصلى على البعض الموجود[8].

مسألة (70): الصغيرة التي لا يشتهى مثلها خلاف[9] العجوز الهمّ[10] في انتقاض

= انظر: المجموع 2/ 38، والشرح الكبير 2/ 63، والتهذيب خ. 1، ورقة: 35 ب، والبحر الرائق 1/ 45، والخرشي على مختصر خليل 1/ 157، وتصحيح الفروع 1/ 180.

(1) في /ب/ بلفظ: (ماسين).
(2) انظر: مختصر المزني / 4.
(3) يد السارق إذا قطعت لا يصلى عليها، بل تلف في خرقة وتدفن.
انظر: المجموع 5/ 254.
(4) انظر: المجموع 5/ 253-254، وحلية العلماء 2/ 300.
(5) في /ب/ بلفظ: (جازت).
(6) انظر: المجموع 5/ 252.
(7) ساقط من /أ/.
(8) انظر: روضة الطالبين 2/ 116-117.
(9) في /ب/ بلفظ: (بخلاف).
(10) الهِمّ: بالكسر الشيخ الفاني، والمرأة هِمّة.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (همم).

(الوضوء)[1] باللمس فينتقض بلمس العجوز[2]، ولا ينتقض بلمس الصغيرة على (الصحيح[1] من) المذهب[3].

والفرق بينهما: أن الصغيرة ليست في الحال محلاً للشهوة ولا محلاً (للوطء)[4]، ولم يسبق لها حالة في هذين المعنيين.

وأما العجوز فإنها في الحال (هي)[5] محل للوطء[4] وإن كان[6] (بحيث)[5] لا يشتهيها[7] الناس غالباً، ويستحيل أن تكون[8] محلاً (للوطء)[4] ثم لا[9] ينتقض الوضوء بلمسها، وقد تكون الشابة شوهاء قبيحة معيبة بأنواع العيوب والأمراض وذلك (مما لا يمنع[10]) (من نقض)[11] الوضوء بلمسها والله أعلم بالصواب.

مسألة (71): إذا نام الرجل في الصلاة راكعاً وساجداً فقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في الجديد: (إنه تبطل طهارته)[12]، وقال في القديم: (إنه لا[13]

---

(1) ساقط من /أ/.
(2) انظر: روضة الطالبين 1/ 74، والوسيط 1/ 411.
(3) انظر: الشرح الكبير 2/ 32، والوسيط 1/ 411.
(4) في /أ/ بلفظ: (للوطي).
(5) ساقط من /ب/.
(6) في /ب/ بلفظ: (كانت).
(7) في /ب/ بلفظ: (لا تشتهها).
(8) في /ب/ بلفظ: (يكون).
(9) في /ب/ بلفظ: (ولا).
(10) في /أ/ بلفظ: (لا يتبع) وهو تصحيف.
(11) ساقط من /ب/.
(12) نقل عن الشافعي رحمه الله في النوم خمسة أقوال.. الصواب منها: «إنه إن نام ممكناً مقعده من الأرض أو نحوه لم ينتقض وضوؤه وإن لم يكن ممكناً انتقض على أي هيئة كان في الصلاة وغيرها».
راجع في ذلك: المجموع 2/ 14، والأم 1/ 13، والشرح الكبير 2/ 21-28.
(13) في /ب/ بلفظ: (طهارته لا تبطل).

تبطل طهارته)[1]. فعلى قوله القديم: لو نام خارج الصلاة في هيئة راكع أو في صورة ساجد بطلت طهارته على أحد الوجهين.

والفرق بين أن يكون (النوم)[2] في الصلاة وبين أن يكون خارج الصلاة (أن عقد الصلاة[3] عصمة) في بعض المعترضات[4] (له أثر)[2]. ألا ترى أن المتيمم إذا وجد الماء قبل عقد الصلاة بطل تيممه، ولو عقد الصلاة ثم وجد الماء لم يبطل تيممه[5]، ووجود الماء في الحالين عارض واحد على تيمم واحد.

مسألة (72): إذا نام قاعداً غير زائل عن مستوى الجلوس لم تبطل طهارته[6]. ولو سكر وهو جالس أو أغمي عليه وهو جالس بطلت طهارته[7].

والفرق بينهما: أنه إذا نام لم يؤثر النوم في أصل الخطاب وللإغماء[8] تأثير في أصل الخطاب، ألا ترى (أن)[9] النائم إذا استيقظ كان عليه قضاء الصلوات التي مضى وقتها في حالة (النوم)[10] وإن كان غير آثم، والمغمى عليه إذا أفاق لم يلزمه (قضاء)[11] الصلوات التي مضى جميع أوقاتها وإنما يلزمه قضاء صلاة أدرك وقتها

---

(1) انظر: حلية العلماء 1/ 146، وبحر المذهب خ. 1 ورقة: 73 ب.
(2) ساقط من /أ/.
(3) في /ب/ بلفظ: (إن عقد عصمة الصلاة).
(4) في /ب/ بلفظ: (المفترضات).
(5) انظر: الوسيط 1/ 450.
(6) وذهب المزني إلى أن النوم ينقض بكل حال. وهو ضعيف.
انظر: مختصر المزني /3، والوسيط 1/ 408، وروضة الطالبين 1/ 74.
(7) ولا فرق في ذلك بين القاعد وغيره.
انظر: المهذب 1/ 23، والوسيط 1/ 408.
(8) في /ب/ بلفظ: (والإغما تأثيره).
(9) ساقط من /أ/.
(10) في /أ/ بلفظ: (الوضوء).
(11) في /أ/ بلفظ: (قضي).

الخاص[1] أو الوقت المشترك[2].

فإن قال قائل: إن كان الإغماء يسقط قضاء الصلوات فالسكر لا يسقط قضاءها فهلا سويتم بين السكر وبين النوم في حكم نقض الوضوء.

قلنا: السكر في إزالة العقل نظير الإغماء وإنما افترق السكران، (و)[3] المغمى عليه في قضاء الصلاة للتغليظ على السكران بسبب العصيان (والتخفيف عن المغمى عليه لعدم العصيان)[3]، ولهذا[4] قلنا لو تناول البنج[5] أو ما أشبهه عامداً فزال عقله كان حكمه/ ، حكم السكران في وجوب (قضاء)[6] الصلوات عليه، وأما (17 - أ) النوم فلا يشبه السكر ولا الإغماء في سلب العقل وإزالته، ألا ترى أن النائم إذا أحس بضجة أو تألم بضربة[7] استيقظ والسكران[8] والمغمى عليه ربما نقطع[9]

---

(1) في /ب/ بلفظ: (الحاضر).

(2) الوقت المشترك: هو الذي وصل فيه ظل كل شيء مثله. فهو وقت للظهر والعصر جميعاً بحيث يكون فعل أي واحدة منهما في هذا الوقت أداء. والقول باشتراك الظهر مع العصر قول مالك فذهب إلى اشتراك الظهر والعصر بقدر أربع ركعات. أما الشافعية فالمذهب أنه لا اشتراك بينهما فإذا خرج وقت الظهر دخل وقت العصر متصلاً به.
انظر المجموع: 3/ 21/، والوسيط 2/ 545/، والاستغناء في الفرق والاستثناء 1/ 172- 173/، وبلغة السالك: 1/ 83/، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد: 1/ 94/.

(3) ساقط من /ب/.

(4) في /ب/ بلفظ: (فلهذا).

(5) البنج: بكسر الباء: الأصل. يقال: رجع إلى بنجه وبفتح الباء نبت مخبّط للعقل مجنن مسكن لأوجاع الأورام، والبثور ووجع الأذن وأخبثه الأسود ثم الأحمر، وأسلمه الأبيض، وبنجه تبنيجاً: أطعمه إياه.
انظر: القاموس المحيط، مادة (بلج). ومعجم مقاييس اللغة، مادة (بنج).

(6) في /أ/ بلفظ: (قضى).

(7) في /ب/ بلفظ: (بضرب).

(8) في /ب/ بلفظ: (والمغمى عليه والسكران).

(9) في /ب/ بلفظ: (يقطع منهما).

عنهما بعض أعضائهما ولا[1] يحسان بذلك في حالتهما[2]. (فعرفنا)[3] أن تأثير النوم في العقل دون تأثير السكر والإغماء.

مسألة (73): المستلقي على القفا إذا نام بطلت طهارته[4]، (والمستوي[5] جالساً إذا نام لم تبطل طهارته)[6].

والفرق بينهما: أن النائم قاعداً معتمداً[7] على أسفله والغالب[8] من حالته أن لا يكون الوكاء[9] مستطلقاً، والنبي - ﷺ - اعتبر هذه الصفة وهي[10]: أن تأتيه حالة (يستطلق الوكاء فيها)[11] غالباً[12].

---

(1) في /ب/ بلفظ: (فلا).

(2) في /ب/ بلفظ: (حاليهما).

(3) في /أ/ بلفظ: (فعرفا).

(4) اتفق الأصحاب على بطلان طهارة النائم المستلقي.
قال النووي: إذا نام على هذه الصفة بعد خروج الحدث منه لإلصاق اليتيه بالأرض. ولكن اتفق الأصحاب على أنه ينتقض وضوؤه.
انظر: المجموع 2/ 17، والشرح الكبير 2/ 24.

(5) ساقط من /أ/.

(6) انظر مسألة رقم (73) ت: 6.

(7) في /ب/ بلفظ: (يعتمد).

(8) في /ب/ بلفظ: (فالغالب).

(9) الوكاء: حبل يشد به رأس القربة (وقوله العين وكاءالسه) فيه استعارة لطيفة لأنه جعل يقظة العين بمنزلة الحبل لأنه يضبطها فزوال اليقظة كزوال الحبل، لأنه يحصل به الانحلال.
انظر: المصباح المنير، ومعجم مقاييس اللغة، مادة (وكأ).

(10) في /ب/ بلفظ: (وهو).

(11) في /ب/ بلفظ: (يستطلق فيها الوكاء).

(12) روى أبو داود وابن ماجه عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ: «العين وكاء السه. فمن نام فليتوضأ».
أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب في الوضوء من النوم، حديث (203)، وابن ماجه كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم، حديث. . (477). والدارقطني في كتاب الطهارة، باب ما روي فيمن نام قاعداً أو قائماً أو مضطجعاً 1/ 159.

وأما إذا نام مستلقياً على القفا فلا اعتماد له على أسفله، وغالب حالته خروج الحدث منه، ومثل هذه الحالة في حكم[1] حالة الحدث وإن لم يكن عين الحدث، وهذا الكلام في الحالة التي ينطلق عليها اسم النوم ويتحقق[2] فيها صفة النائم. (فأما)[3] السنة[4] والنعسة[5] فسواء وجدت في حالة القيام أو في حالة الاضطجاع أو (الاستلقاء)[6] فلا تبطل بها الطهارة (و[3]لهذا قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «لا تبطل الطهارة)[3] بحديث النفس حتى يتيقن الرؤيا (وإن شك فلم يعلم أكان ما اعترض له رؤيا [أو حديث][7] نفس)[3] (فلا)[8] يترك يقين الطهارة بالشك»[9].

مسألة (74): إذا مس الرجل قبل الخنثى المشكل ولم يمس ذكره لم تنتقض طهارته، والمرأة إذا مست قبل الخنثى المشكل (انتقضت)[10] طهارتها[11].

والفرق بينهما: أن الرجل إذا مس من الخنثى المشكل (هذه الثقبة)[12] احتمل أن تكون ثقبة على بدن رجل، وإذا مس الرجل جراحة من بدن رجل لم ينتقض

---

(1) في /ب/ بلفظ: (في الحكم).
(2) في /ب/ بلفظ: (وتحقق).
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /ب/ بلفظ: (الوسنه)، والسنة: شدة النوم أو أوله أو النعاس.
انظر: الصحاح، والقاموس المحيط، مادة (وسن).
(5) النعسة: واحدة نعاس، والنعاس: بالضم الوسن، أو فترة في الحواس.
انظر: الصحاح، والقاموس المحيط، مادة (نعس).
(6) في /أ/ بلفظ: (للاستلقاء).
(7) في /ب/ بلفظ: (أو حدث) والصواب ما أثبتناه موافقة لنصه في الأم 1/ 14.
(8) في /أ/ بلفظ: (ولا).
(9) أي أنه لا يجب عليه الوضوء حتى يستيقن النوم. انظر: الأم 1/ 14.
(10) في /أ/ بلفظ: (انتفض).
(11) انظر: الوسيط 1/ 414، وروضة الطالبين 1/ 76.
(12) ساقط من /ب/.

وضوؤه ويحتمل أن تكون الخنثى امرأة فتنتقض طهارة[1] (الرجل)[2] غير أن يقين الطهارة لا تترك بالشك لقول النبي - ﷺ -(إن الشيطان ليأتي أحدكم وهو في الصلاة فينفخ بين أليتيه فيخيل إليه أنه أحدث فلا ينصرفن[3] حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً)[4]، وأما المرأة إذا[5] مست من الخنثى هذه الثقبة فإنما تبطل طهارتها لأنها مست فرج امرأة إن كان[6] الخنثى أنثى، وإن كان (الخنثى)[7] ذكراً فقد لمست هذه المرأة بشرة رجل فانتقضت طهارتها في الحالتين[8] جميعاً.

مسألة (75): الرجل إذا مس ذكر الخنثى المشكل بطلت طهارته، والمرأة إذا مست ذكر الخنثى المشكل لم تبطل طهارتها[9].

والفرق بينهما: أن المرأة إذا مست[10] من المشكل ذكره احتمل أن تكون المرأة ماسة خلقة زائدة على بدن امرأة وإن[11] كان في أحد الاحتمالين بقاء للطهارة[12] وفي الاحتمال الثاني نقض الطهارة لم تنتقض الطهارة.

---

(1) في /ب/ بلفظ: (طهارتها).
(2) ساقط من /ب/.
(3) في /ب/ زيادة بلفظ: (أحدكم).
(4) الحديث رواه البخاري ومسلم بلفظ: شكي إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال: «لا ينفتل أو لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً».
انظر: صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، حديث (3)، ومسلم في كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، حديث (361).
(5) في /ب/ بلفظ: (فإذا).
(6) في /ب/ بلفظ: (كانت).
(7) ساقط من /ب/.
(8) في /ب/ بلفظ: (الحالين).
(9) انظر: الوسيط 1/ 414، وروضة الطالبين 1/ 76.
(10) في /ب/ بلفظ: (لمست).
(11) في /ب/ بلفظ: (وإذا).
(12) في /ب/ بلفظ: (الطهارة).

وأما الرجل إذا مس ذكر الخنثى المشكل فقد مس ذكر رجل أو لمس عضواً زائداً على بدن امرأة[1] وأيهما كان فلا بد من نقض الطهارة/ . (17 - ب)

وأما طهارة الخنثى فلا تبطل[2] في واحدة من (هاتين)[3] المسألتين؛ لأنه بين أن يكون ممسوس الفرج وبين أن يكون امرأة ملموسة من جهة رجل أو رجلاً ملموساً من جهة امرأة والأصل يقين الطهارة فلا يزول[4] (اليقين)[5] بالشك.

مسألة (76): المشكلان إذا مس أحدهما ذكر الثاني، والثاني مس قبل الآخر لم تنتقض طهارة واحد[6] منهما، وكذلك إذا مس كل واحد منهما ذكر الآخر (أ)[7] ومس كل واحد منهما قبل الآخر.

وإذا لم تنتقض الطهارة[8] في المسألة (الأولى)[9] من هذه المسائل الثلاث ففي الثانية والثالثة أبعد.

وإذا[10] مس أحدهما من الثاني فرجيه جميعاً أو مس من نفسه الفرجين جميعاً بطلت طهارة الماس[11].

(1) في /ب/ بلفظ: (المرأة).
(2) انظر: المجموع 2/ 45.
(3) ساقط من /ب/ .
(4) في /ب/ بلفظ: (فلا يزال).
(5) ساقط من /أ/ .
(6) مراد المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه لا تنتقض طهارة واحد منهما بعينه وإلا فانتقاض أحدهما متيقن لكنه غير متعين. وما دام أن احتمال نقض الطهارة ممكن في كل واحد منهما فلا تبطل طهارتهما بهذا الاحتمال، لأن الأصل في حق كل واحد منهما الطهارة.
انظر: المجموع 2/ 45، والوسيط 1/ 414.
(7) ساقط من /ب/ .
(8) انظر: التهذيب خ. 1 ورقة: 36 ـ أ، والغاية القصوى 1/ 218.
(9) ورد في النسختين بلفظ: (الأولة) وقد تكرر هذا اللفظ كثيراً في /أ/ بنفس اللفظ، وهي لغة ولكنها ضعيفة فأثبت لفظ (الأولى) وهي المشهورة. انظر المصباح المنير، والصحاح مادة: (أول).
(10) في /ب/ بلفظ: (فإذا).
(11) انظر: المجموع 2/ 45، وروضة الطالبين 1/ 76.

والفرق بين هذه المسألة وبين (المسألة)[1] الأولى أنه إذا مس الفرجين من نفسه أو من صاحبه فقد تيقنا أنه مس فرجاً ناقضاً للطهارة ـ وإن كان غير متعين[2] ـ فزال يقين الطهارة بيقين الحدث.

وأما إذا وضع أحدهما يده على ذكر صاحبه (وصاحبه)[3] وضع يده على قبله فما من واحد منهما إلا ويقين طهارته معلوم وحدثه شك لأن المكان الذي وضع يده عليه من صاحبه يحتمل أن يكون فرجاً، ويحتمل أن يكون غير فرج.

فإن قال قائل: إما أن يكونا رجلين فتبطل طهارة ماس الذكر، وإما أن يكونا امرأتين فتبطل طهارة ماس القبل، وإما أن يكون أحدهما رجلاً والآخر امرأة، فإن كان ماس الذكر رجلاً وماس القبل امرأة فقد بطلت طهارتهما، إما بالمس[4] أو باللمس[5] وإن كان ماس القبل رجلاً وماس الذكر امرأة فكذلك فلا بد للحكم[6] بنقض إحدى الطهارتين أو بنقضهما جميعاً.

قلنا: لا نحكم بنقض طهارة واحد منهما، لأنا نقطع حكم كل واحد منهما عن صاحبه فنحكم لهذا على الانفراد (ولذلك على الانفراد فنقول)[7]: إن[8] الذي مس الذكر من الثاني يحتمل أن يكون امرأة مست عضواً زائداً على[9] بدن امرأة ومست تلك المرأة قبله فلا تنتقض طهارة ماس الذكر لهذا[10] الاحتمال، ثم لا يلزمنا إذا[11] جعلناه في حق نفسه ذكراً بالاحتمال لعصمة طهارته أن نجعله[12]

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/ بلفظ: (معين).
(3) ساقط من /ب/.
(4) في /أ/ بلفظ: (المس).
(5) في /أ/ بلفظ: (اللمس).
(6) في /ب/ بلفظ: (من الحكم).
(7) ساقط من /ب/.
(8) في /ب/ زيادة: (كان).
(9) في /ب/ بلفظ: (من).
(10) في /ب/ بلفظ: (بهذا).
(11) في /ب/ بلفظ: (ان).
(12) في /ب/ بلفظ: (يجعله).

ذكراً في حق الثاني، بل إذا جئنا إلى الثاني استأنفنا له حكم نفسه فقلنا: إنه مس من الثاني قبله فيحتمل أن يكون رجلين وهذا الرجل مس من ذلك الرجل ثقبة زائدة على بدنه وذلك الرجل مس ذكر هذا الماس فلم تنتقض طهارة واحد منهما.

وهذه المسألة أغمض مسائل الخنثى المشكل في مس الفرج.

مسألة (77): إذا توضأ الرجل وصلى صلاة الصبح ثم أحدث (ضحوة)[1] فتوضأ وصلى صلاة الظهر ثم[2] استيقن/ أنه مس فرجه قبل افتتاح إحدى (18 - أ) الصلاتين وشك في عين الصلاة وجب عليه قضاء الصلاتين جميعاً[3].

ولو أن الخنثى المشكل توضأ لصلاة الصبح ثم مس ذكره ثم صلاها ثم أحدث (ضحوة)[1] فتوضأ ومس قبله ثم صلى الظهر فليس عليه قضاء واحدة من الصلاتين[4] وإن كان يتيقن[5] أنه صلى إحداها بعد مس الفرج.

والفرق بين المسألتين: أن الرجل قد تيقن أنه صلى إحداهما[6] محدث فكانت باطلة وإذا علم بطلان إحدى الصلاتين وأشكلت الباطلة وجب عليه قضاؤهما. ولهذا قلنا: إنه إذا نسي صلاة من خمس صلوات وأشكلت عينها لزمه قضاء الخمس[7]، وأما الخنثى إذا مس ذكره ثم قام فصلى الصبح لم نحكم عليه بالحدث، وكذلك إذا مس قبله في الوضوء الثاني ثم أراد القيام إلى الظهر لم نحكم عليه بالحدث وقطعنا حكم إحدى (الصلاتين)[8] عن الأخرى كما قطعنا في المسألة

---

(1) في /أ/ بلفظ: (صحوة).
(2) في /ب/ بلفظ: (بما).
(3) لأن إحداهما باطلة وقد جهلها فهو كمن نسي صلاة من صلاتين فيلزمه إعادة الصلاتين. انظر: المجموع 1/ 200 والمعاياة خ. ورقة: 2 - أ.
(4) وفي المسألة وجه آخر وهو: أنه يقضيهما كمن فاتته صلاة من صلاتين. والأظهر ما قطع به المؤلف.
انظر: المجموع للنووي 2/ 44، والشرح الكبير 2/ 72.
(5) في /ب/ بلفظ: (تيقن).
(6) في /ب/ بلفظ: (أحدهما).
(7) انظر: روضة الطالبين 1/ 117، والوسيط 1/ 453.
(8) في /أ/ بلفظ: (التائين).

السابقة حكم (إحدى)[1] المشكلين عن الثاني. ألا ترى أن هذا الخنثى لو استفتانا في جواز القيام إلى الصلاة الثانية بعد مس[2] الفرج الثاني أفتيناه بجواز الافتتاح. ولو أن الرجل استفتانا قبل الشروع في صلاة الظهر فقال: إني مسست الفرج ولا أتيقن أني مسسته في الوضوء الأول أو في الوضوء الثاني لم نأذن له في افتتاح الظهر، فكيف نأذن له ولو صلاهاأمرناه (بقضائهما)[3] جميعاً، ولكن نأمره بتجديد الطهارة لصلاة الظهر لنية[4] الحدث، وقد قال الشافعي - رضي الله عنه - في المسافر إذا كان معه إناءان[5] أحدهما نجس فتوضأ ببعض أحدهما مجتهداً وصلى ثم تغير اجتهاده إلى الإناء الثاني عند الصلاة الثانية لم يكن له أن يتوضأ بالثاني[6] وإن فعل لزمه قضاء الصلاتين جميعاً.

مسألة (78): المرأة[7] إذا صارت ثيباً فبرز بالافتضاض[8] من فرجها ما لم يكن (بارزاً)[9] زمان البكارة وجب عليها في الغسل إيصال الماء إلى ذلك المكان[10]،

---

(1) ساقط في /أ/.
(2) في /ب/ بلفظ: (لمس).
(3) في /أ/ بلفظ: (بقضائها).
(4) في /ب/ بلفظ: (على نية).
(5) في /أ/ بلفظ: (أنآن)، وفي /ب/ بلفظ: (أنا أن) والصواب ما أثبته.
(6) انظر: مختصر المزني / 13.
(7) هذه المسألة والمسائل التي بعدها ليست من مسائل نواقض الوضوء، فالأولى ذكرها ضمن مسائل الوضوء.
(8) الفض: الكسر بالتفرقة، وفضضت البكارة أزلتها مأخوذ من فضضت اللؤلؤة: إذا خرقتها، انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (فضض).
(9) ساقط من /ب/.
(10) في هذه المسألة أربعة أوجه: أصحها ما قطع به المؤلف رحمه الله.
الثاني: أنه يجب على الثيب إيصال الماء إلى باطن فرجها بناء على نجاسته قال النووي وهو ضعيف.
الثالث: أنه يجب على الثيب إيصال الماء إلى باطن فرجها في غسل الحيض والنفاس خاصة لإزالة دمهما، ولا يجب غسل الجنابة.
الرابع: أنه لا يجب على الثيب إيصال الماء إلى ما وراء ملتقى الشفرين. قطع به إمام الحرمين.
انظر: المجموع 2/ 186، والتهذيب خ. 1 ورقة: 41-أ، وروضة الطالبين 1/ 88.

وكذلك في الاستنجاء[1]، ولا يجب في الغسل إيصال الماء إلى باطن الأنف ولا إلى باطن الفم[2].

والفرق بين الموضعين: أن الفم والأنف عضوان خلقا باطنين وبقيت صفة خلقتهما على الأصل، ولا يجب في الغسل إيصال الماء إلى (البواطن)[3]. ألا ترى أن إيصال الماء إلى باطن العينين في الغسل غير واجب.

وأما (المكان)[4] الذي برز بالافتضاض فقد كان في أصل الخلقة باطناً غير أنه صار بالافتضاض ملحقاً بالظواهر، وإيصال الماء إلى الظواهر فرض في الغسل.

ثم اعلم أنّا لا نكلفها من الاستقصاء في استعمال الماء ما يؤدي إلى مجاوزة الظاهر ومداخلة الباطن وإنما نكلفها الاقتصار على (ما برز)[5] وظهر (للأبصار)[6] في بعض أحوالها وحركاتها.

مسألة (79): / باطن الفم ملحق بباطن البدن في حكم الغسل فلا يجب إيصال الماء إليه[7]، وليس (هو)[8] ملحقاً بالبواطن في حكم الصوم ولهذا لا يفسد (الصوم)[8] بالمضمضة[9]. (18 ـ ب)

والفرق بينهما: أن (الباطن)[10] المعتبر في حكم الصوم أبطن من الباطن المعتبر

(1) وحكي وجه آخر وهو: أن الثيب تغسل باطن فرجها. وضعفه النووي.
انظر: روضة الطالبين 1/ 71، والشرح الكبير 1/ 530.
(2) انظر: الشرح الكبير 2/ 165-166، والتهذيب خ. 1 ورقة: 41 ـ أ.
(3) في /أ/ بلفظ: (النواظر).
(4) في /أ/ بلفظ: (للمكان).
(5) في /أ/ بلفظ: (ما بصر).
(6) في /أ/ بلفظ: (الأبصار).
(7) انظر: الشرح الكبير 2/ 165-166، والتهذيب خ. 1 ورقة: 41 ـ أ.
(8) ساقط من /ب/.
(9) ما لم يسبق الماء إلى جوفه.
انظر: الشرح الكبير 6/ 393، وروضة الطالبين 2/ 360.
(10) في /أ/ بلفظ: (البواطن).

في حكم الطهارات. ألا ترى أن مكان المبالغة من أقصى الحلق لا يجب إيصال الماء إليه في شيء من الطهارات، وحكمه فيها حكم الباطن، ثم حكمه في الصوم حكم الظاهر حتى إنه لو تمضمض فبالغ في الغرغرة[1] ولم يسبق (الماء)[2] إلى الجوف لم يفسد صومه، والله تعالى أمر في الصوم بالإمساك عن إيصال الطعام والشراب إلى المواضع المجوفة الذي[3] يغتني البدن بحصول[4] الطعام والشراب فيها[5]، وهذا المعنى لا يتحقق في الفم والأنف وإنما يتحقق بوصول الواصل إلى جوف الرأس، وحد الباطن[6] من الصدر والحلق والبطن لا فرق فيها[7] بين السعوط[8] والوجور[9] والحقنة[10]، ثم ألحقنا[11] بهذا الأصل الجراحات إذا وصلت الحديدة إلى المكان المجوف[12]، فأما بناء الطهارات فهو على إيصال الماء إلى ظواهر البدن، وليس باطن العين والفم والأنف من جملة الظواهر.

---

(1) في /ب/ بلفظ: (الفم غرة).
(2) ساقط من /ب/.
(3) في /ب/ بلفظ: (التي يغتذي).
(4) في /ب/ بلفظ: (الحصول).
(5) قال تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ۚ﴾. [البقرة: 187].
(6) في /ب/ بلفظ: (البطن).
(7) في /ب/ بلفظ: (فيه).
(8) السعوط: بفتح السين هو الدواء وبالضم هو نفس الفعل وهو صبه في الأنف، وجذبه إلى الدماغ.
انظر: معجم مقاييس اللغة، والصحاح، مادة (سعط)، والمجموع 6/ 313.
(9) الوجور: بفتح الواو الدواء يوجر أي يصب وسط الفم.
تقول: (وجرت) الصبي، و (أوجرته): أي فعلت به ذلك.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (وجر).
(10) الحقنة: ما يحتقن به المريض من الأدوية.
انظر: الصحاح مادة (حقن).
(11) في /ب/ بلفظ: (والحقنا).
(12) فيفطر بذلك سواء كان بعض الحديدة خارجاً أم لا.
انظر: المجموع 6/ 314.

مسألة (80): الذقن إذا استتر بالشعر الكثيف وجب إيصال الماء في الغسل إلى بشرة الذقن[1]، ولا يجب إيصاله[2] إلى باطن (الفم[3] والأنف)[4] وكلاهما في الحال باطن.

والفرق بينهما: أن الذقن كان ظاهراً فصار مستتراً بالشعر فاستصحبنا في الطهارة الكبرى حكم الأصل؛ لأنها طهارة (مبنية)[5] على الاستقصاء، وأما باطن الفم والأنف فلم يزل باطناً ولم يثبت له حكم الظاهر.

فإن قال قائل: (أرأيت لو)[6] (نبت)[7] على عضو من الأعضاء سلعة ثم التصقت بالبشرة أو التصقت أصبعان وما كانتا[8] في الأصل ملتصقين أفيجب[9] فتق الرتيق[10] من الأصابع ورفع السلعة (الملتصقة)[11] بالقطع؟. قلنا: لا يجب ذلك[12].

والفرق بينه وبين شعر الذقن: أن إيصال الماء إلى البشرة ممكن متيسر من غير حرج و(لا)[13] إيلام، ولا تيسير[14] ذلك في الأصابع الملتصقة إلا بالإيلام، فسقط حكم الأصل وكفى إفاضة الماء على الظاهر.

(1) انظر: الشرح الكبير 2/ 166-167، والوسيط 1/ 428.
(2) في /ب/ بلفظ: (إيصال).
(3) في /ب/ بلفظ: (الأنف والفم).
(4) انظر: الشرح الكبير 2/ 166، والتهذيب خ. 1 ورقة: 41 ـ أ.
(5) في /أ/ بلفظ: (مبينة).
(6) في /أ/ بلفظ: (لو رأيت إذا).
(7) في /أ/ بلفظ: (ثبت)، وفي /ب/ بلفظ: (ثبتت).
(8) في /ب/ بلفظ: (كانا).
(9) في /ب/ بلفظ: (أيجب).
(10) الرتق: ضد الفتق، يقال: رتقت الفتق أرتقه، فارتتق، أي التأم. ويقال: امرأة رتقاء: إذا انسد مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها.
انظر: الصحاح والمصباح المنير، مادة (رتق).
(11) ساقط من /ب/.
(12) انظر: المجموع 2/ 198، والوسيط 1/ 370-371.
(13) ساقط من /ب/.
(14) في /ب/ بلفظ: (ولا تيسر).

مسألة (81): إذا انشق الجلد واللحم بجراحة وانفتح فمها وانقطع دمها وأمكن إيصال الماء إلى باطنها الذي أدركته المشاهدة وجب إيصال الماء إليها في الغسل، وفي الوضوء (إن)[1] كانت على أعضاء الوضوء[2]، بخلاف الفم والأنف[3].

والفرق بينهما: أن الفم والأنف باقيان على الاستبطان الأول وإنما يفتح الرجل فاه لنوع أرب، وأما محل هذه الجراحة (فقد كانت في الأصل باطناً فصارت من بعده[4] ظاهراً فأشبه مكان الافتضاض[5]، وقد حكينا عن الشافعي ـ رحمه الله ـ (19 - أ) أنه)[6] أوجب إيصال الماء إلى ما برز بالافتضاض[5] [7]/ .

ثم إن كان للجراحة في اللحم غور فلا يلزمه[8] مجاوزة ما ظهر منها بالماء إلى ما بطن كما لا يلزم المرأة ذلك في فرجها بعد الافتضاض[5]، وإذا اندملت الجراحة والتأمت سقط ذلك الفرض كما لو عادت البكارة بعد الافتضاض[5]، وربما[9] تعود[10] إذا لم يبالغ[11] في الإزالة، وأما إذا كان في باطن الجراحة دم ويتعذر إزالته ويخشى زيادة سرايتها[12] إلى (العضو)[13] أو إلى النفس فلا يلزمه إيصال الماء

---

(1) في /أ، ب/، بلفظ: (وإن) والصواب ما أثبت.
(2) انظر: المجموع 2/ 198-199، والوسيط 1/ 370، والغاية القصوى 1/ 206.
(3) سبق. انظر: مسألة: (81) ت: 4.
(4) في /ب/ بلفظ: (بعد).
(5) في /ب/ بلفظ: (الاقتصاص).
(6) ما بين القوسين مكرر في /ب/ .
(7) لم يحك المسألة عن الشافعي. انظر مسألة: (79).
(8) في /ب/ بلفظ: (فلا يلزم).
(9) في /ب/ بلفظ: (ولربما).
(10) في /ب/ بلفظ: (تعوص).
(11) في /ب/ بلفظ: (تبالغ).
(12) في /ب/ بلفظ: (سريانها).
(13) في /أ/ بلفظ: (العظم).

إلى باطنها ويلزمه (قضاء الصلوات إذا اندملت عند الشافعي رضي الله عنه، ولا يلزمه)[1] قضاؤها عند المزني[2] رحمه الله.



(1) ساقط من / ب/.
(2) انظر: المجموع 2/ 199.

مسائل التيمم

مسألة (82): على المتيمم في الضربة الثانية[1] تفريق الأصابع، وأما الضربة الأولى فليس ذلك عليه[2]، وكان[3] أبو بكر (القفال)[4] المروزي يقول ليس له[5] تفريق الأصابع في الضربة الأولى[6]، وكان[7] يغلط المزني رحمه الله في نقل التفريق عن الشافعي - رحمه الله - في الضربة الأولى[8].

(1) اختلف الفقهاء في عدد ضربات التيمم.
فذهب الشافعي ومالك وأبو حنيفة إلى أن التيمم ضربتان، وذهب أحمد إلى أنه ضربة واحدة، ويفرج بين أصابعه فإن تيمم بضربتين جاز.
انظر: حلية العلماء 1/ 181، وبداية المجتهد 1/ 70، وبدائع الصنائع 1/ 45، والمغني 1/ 244، والفروع 1/ 225.

(2) تفريق الأصابع من سنن التيمم، وقد اختلف الفقهاء الشافعية في مكانه هل هو في الضربة الأولى أم في الثانية، فالمنصوص عن الشافعي - رحمه الله - في مختصر المزني وفي البويطي أنه يفرق في الضربة الأولى. وهو الأصح الذي قطع به جميع العراقيين.
وقال أكثر الخراسانيين لا يفرق في الضربة الأولى، ويفرق في الثانية، وإليه ذهب المؤلف والغزالي - رحمهم الله - وذهب البغوي إلى أنه يفرق في الضربتين جميعاً، وذهب القفال إلى أنه يجب التفريق في الضربة الثانية وإذا فرق في الأولى فلا يصح التيمم، واستبعد إمام الحرمين والغزالي قوله وقالا هذا تضييق للرخصة.
انظر: مختصر المزني / 6، ومختصر البويطي خ. ورقة: 5ـ ب، والمجموع 2/ 229، والشرح الكبير 2/ 331، والوسيط 1/ 448-449، والتهذيب خ. 1 ورقة: 43 ـ أ.

(3) في /ب/ زيادة بلفظ: (الإمام).

(4) ساقط من /ب/ .

(5) في /ب/ بلفظ: (عليه).

(6) في /ب/ بلفظ: (الثانية).

(7) في /ب/ بلفظ: (فكان).

(8) قال النووي: ودعواه غلط المزني باطلة من وجهين:
الأول: أن التغليط لا يصار إليه وللكلام وجه ممكن وهذا النقل له وجه: وهو زيادة تأثير الضرب في إثارة الغبار وليكون أسهل وأمكن في تعميم الوجه بضربة واحدة.
الثاني: أن المزني لم ينفرد بهذا بل قد وافقه في نقله البويطي.
انظر: المجموع 2/ 229-230.

والفرق بين الضربتين: أنه يأخذ الغبار بالضربة الأولى (لوجهه)[1] ولا[2] فائدة في الغبار الذي يلصق ما بين أصابعه حتى يكلفه تفريقها، وأما الضربة الثانية (فالقصد)[3] منها أخذ الغبار لليدين، وما بين الأصابع[4] من جملة اليدين، وتخليلها فرض[5]، فلهذا[6] ألزمناه تفريقها في الضربة الثانية ليعلق[7] الغبار (بها)[8] فيتم التخليل.

مسألة (83): إذا وقف الرجل في مهب الريح حتى (سفت)[9] (الريح)[10] التراب على وجهه ويديه ثم مسحهما لم يصح تيممه[11].

وإذا وقف الجنب تحت المطر حتى غسله المطر ونوى[12] الغسل صح[13] غسله. والمسألتان منصوصتان.

---

(1) في /أ/ بلفظ: (بوجه).
(2) في /ب/ بلفظ: (فلا فائدة).
(3) في /أ/ بلفظ: (والقصد) وما أثبته من /ب/ أولى.
(4) في /أ/ زيادة: (وهو).
(5) أنظر: روضة الطالبين 1/ 113.
(6) في /ب/ بلفظ: (فلذلك).
(7) في /ب/ بلفظ: (ليتعلق).
(8) ساقط من /أ/.
(9) في /أ/ بلفظ: (سبقت)، وهو خطأ.
(10) ساقط من /ب/.
(11) لا يصح تيممه إذا لم يقصدها بلا خلاف، أما إن قصدها وصمد لها فعلى **قولين**:
الأول: أنه لا يصح. وهو الصحيح المنصوص عليه.
الثاني: أنه يصح تيممه. وهو اختيار الشيخ أبي حامد الاسفراييني.
قال النووي: وهذا ليس معدوداً من المذهب.
انظر: الأم 1/ 49، والمجموع 2/ 235، والوسيط 1/ 445.
(12) في /ب/ زيادة: (به).
(13) وقد حكى النووي الإجماع على ذلك قال: «الإجماع منعقد على أن من وقع في ماء أو وقف تحت ميزاب ونوى صح وضوؤه وغسله» أ. هـ.
انظر: المجموع 1/ 341، والأم 1/ 41-42.

والفرق بينهما: أن قصد[1] التراب لنقله إلى الأعضاء فرض يختص التيمم به وهو معنى قوله تعالى: [﴿فَتَيَمَّمُوا[2] صَعِيدًا طَيِّبًا﴾[3] ثم قال تعالى في المائدة] ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾[4]. (وقوله تعالى)[5] منه (للتبعيض)[6] المقصود بالنقل والاستعمال فلا بد من فعله في النقل[7] (والاستعمال)[8]، وإذا وقف (في الريح)[9] لم يحصل منه هذا الفعل.

وأما[10] إذا أراد الغسل فالمأخوذ[11] عليه أن[12] يسمى غسلاً واغتسالاً وإطهاراً، ومعاني هذه الألفاظ يتحقق[13] ويتكامل[14] بالمطر إذا وقع عليه (وبماء[15] الميزاب[16] إذا انصب عليه أو بجري الماء إذا جرى عليه)؛ فلهذا افترقت المسألتان.

(1) في /ب/ زيادة: (المتيمم).
(2) ساقط من /أ/.
(3) [سورة النساء: الآية 43]، و[المائدة: الآية 6].
(4) [سورة المائدة: الآية 6].
(5) ساقط من /ب/.
(6) في /أ/ بلفظ: (لتبعيض).
(7) في /ب/ بلفظ: (في النفل).
(8) في /أ/ بلفظ: (والتبعيض)، وفي /ب/ بلفظ: (والتنعيض) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(9) في /ب/ بلفظ: (للريح).
(10) في /ب/ بلفظ: (فأما).
(11) في /ب/ بلفظ: (فالمغسول).
(12) في /ب/ بلفظ: (ما).
(13) في /ب/ بلفظ: (تحقق).
(14) في /أ/ بلفظ: (وبكامل).
(15) ساقط من /أ/.
(16) الميزاب: المثعب، فارسي معرب وقد عرب بالهمزة ـ مئزب ـ وربما لم يهمز، والجمع مآزيب إذا همزت، وميازيب إذا لم تهمز، ويقال: ميزاب ومرزاب والمرزاب لغة في الميزاب وليست بالفصيحة.
انظر: الصحاح، مادة (وزب) ومادة (رزب)، والمصباح المنير، مادة (رزب).

وقال بعض مشايخنا[1]: فرائض التيمم ستة: طلب الماء، وقصد التراب، ونية التيمم، ومسح الوجه، ومسح اليدين، والترتيب[2]، فقد (جعل)[3] قصد التراب ونية التيمم فرضين متباينين وهذا لا يوجد في الوضوء والغسل، وإنما يجب فيهما النية وغسل الأعضاء بفرائضها وشرائطها.

مسألة (84): إذا أمر/ غيره فوضاه صح وضوؤه[4]. ولو أمر غيره فيممه[5] لم (19 ـ ب) يصح تيممه[6] عند بعض أصحابنا ممن اقتبس العلم وأخذه عن أبي العباس بن سريج[7] ـ رحمه الله ـ ومن أصحابنا من صحح التيمم[8].

والفرق بين المسألتين عند القائل (الأول)[9] الأصل (المتقدم)[10] وهو أن نقل التراب فرض، ومثل هذا الفرض غير موجود في الوضوء، ولهذا فصل الشافعي ـ

---

(1) وممن ذكرها بستة ابن القاص في التلخيص. انظر: التلخيص خ. ورقة: 5 ـ أ.

(2) وذكرها المحاملي سبعة بزيادة التتابع على قول. انظر: المجموع 2/ 333.

(3) ساقط من /أ/.

(4) ونوى هو. سواء كان الموضىء ممن يصح وضوؤه أم لا كمجنون وحائض وكافر وغيرهم لأن الاعتماد على نية المتوضىء لا على فعل الموضىء.
انظر: المجموع 1/ 341، وحلية العلماء 1/ 114.

(5) في /ب/ بلفظ: (فيمن).

(6) خرجه ابن القاص من مسألة الريح التي قبل هذه المسألة.
انظر: التلخيص خ. ورقة: 5ـ ب، والمجموع 2/ 235.

(7) هو القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، شيخ الشافعية في عصره، أخذ العلم عن أبي القاسم الأنماطي، ولد ببغداد سنة (249 هـ) ومات سنة (306 هـ) وبلغت مصنفاته أربعمائة تصنيف.
انظر: طبقات الشافعية للأسنوي 2/ 20، وطبقات الشافعية لابن هداية الله / 41/ وطبقات الفقهاء للشيرازي / 108.

(8) هذا هو الصحيح في المذهب المنصوص عليه في الأم.
انظر: الأم 1/ 49، والمجموع 2/ 235.

(9) ساقط من /ب/.

(10) في /أ/ بلفظ (المقدم) وما أثبته من /ب/ أولى.

رحمه الله ـ بين الواقف للمطر والواقف للغبار[1]، وإذا أمر غيره فيممه لم يحصل من المتيمم[2] حقيقة النقل إلى المحل، وأما إذا كان المتيمم مقطوع اليدين فاستعان بغيره[3] فمسح وجهه فلا خلاف بين أصحابنا في صحة[4] تيممه لعجزه عن النقل بنفسه، وقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على ما قلناه في المقطوع[5] يده[6] وتخصيصه المقطوع دليل مفهومه[7] على أن غير المقطوع بخلافه.

مسألة (85): المتيمم إذا عفر وجهه في التراب، وعفر يديه، ولم ينقل التراب إلى الأعضاء نقلاً، لم يصح تيممه[8] عند من لم يصحح التيمم[9] في المسألة قبلها، وأما[10] في الماء فلا فرق بين نقله إلى البدن وبين نقل البدن إليه.

والفرق بينهما: مثل الفرق السابق في المسألة قبلها.

---

(1) فلم يصحح تيمم الواقف للغبار وصحح غسل الواقف للمطر.
انظر: الأم 1/ 41-42، 49.

(2) في /ب/ بلفظ: (التيمم).

(3) في /ب/ بلفظ: (لغيره).

(4) انظر: المجموع 2/ 235.

(5) في /ب/ بلفظ: (المقطوعة).

(6) انظر: الأم 1/ 49.

(7) في /ب/ بلفظ: (لمفهومه) والمراد بالمفهوم هنا: هو مفهوم المخالفة.

(8) في هذه المسألة **وجهان**:
الأول: ما ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه لا يصح تيممه لأنه لم ينقل التراب إلى أعضاء التيمم وإنما نقل العضو إليه.
الوجه الثاني: أنه يجوز التيمم. وهو الصحيح لوجود القصد والنقل وإن لم يكن بواسطة اليد.
انظر: الشرح الكبير 2/ 319، والوسيط 1/ 445.

(9) في /ب/ بلفظ: (تيممه).

(10) في /ب/ بلفظ: (فأما).

مسألة (86): التيمم والوضوء سواء في حكم[1] التفريق [فإذا (جوزنا تفريق الوضوء)[2] جوزنا تفريق التيمم، وإذا منعنا التفريق في الوضوء منعنا التفريق][3] في التيمم، فاعتبرنا[4] في التيمم مقدار الزمان الذي يعتبره في الوضوء[5] والترتيب واجب[6] في التيمم كوجوبه في الوضوء[7].

وأما الجنب إذا تيمم لزمه الترتيب[8]، وإذا اغتسل فلا ترتيب[9] (في الغسل)[10].

والفرق بينهما: أن الغسل فرض متعلق بجميع البدن تستوي فيه الأعضاء كلها، فلا معنى لإيجاب الترتيب.

وأما[11] التيمم إن[12] كان عن الجنابة ـ فإنه يختص بعضوين، من أعضاء

---

(1) الموالاة سنة في الوضوء والتيمم.
انظر: المجموع 2/ 233، والوسيط 1/ 385.
(2) ما بين القوسين مكرر في /أ/.
(3) ساقط من /ب/.
(4) في /ب/ بلفظ: (واعتبرنا).
(5) فالتفريق اليسير في التيمم لا يضر، وكذا الكثير على الجديد قياساً على الوضوء.
انظر: فتاوى القفال خ. ورقة: 1ـ ب، وحلية العلماء 1/ 129، والمجموع 1/ 452.
(6) فيجب تقديم مسح الوجه على مسح اليدين.
انظر: روضة الطالبين 1/ 113، والوسيط 1/ 449.
(7) انظر: الوسيط 1/ 375، والغاية القصوى 1/ 210.
(8) قال النووي ـ رحمه الله ـ (يجب الترتيب في تيمم الجنابة كما يجب في تيمم الحدث الأصغر فيمسح وجهه ثم يديه وإن كان لا يجب الترتيب في غسل الجنابة. قال الشيخ أبو محمد: والفرق أن الترتيب إنما يظهر في المحلين المختلفين ولا يظهر في المحل الواحد فالبدن في الغسل شيء واحد فصار كعضو من أعضاء الوضوء.
وأما الوجه واليدان في التيمم فمحلان مختلفان). انظر: المجموع 2/ 234.
(9) في /ب/ زيادة: (عليه).
(10) ساقط من /ب/.
(11) في /ب/ بلفظ: (فأما المتيمم).
(12) في /ب/ بلفظ: (فإن كان على الجنابة).

الطهارة، فوجب الترتيب في العضوين كما وجب الترتيب في أعضاء الوضوء، وإنما يظهر حكم الترتيب مع اختلاف المحل وتباينه وتعدده، (و)[1] أما إذا اتحد المحل ولم يتعدد فلا وجه لتقدير الترتيب وتحقيقه.

ألا ترى أن العضو (الواحد)[2] من أعضاء الوضوء إذا أردت غسله لم يظهر في (أبعاضه)[3] حكم الترتيب وفائدته ومثاله: أن الركوع الواحد لا يظهر فيه الترتيب وكذلك السجود، وإذا اجتمع الركوع والسجود ظهر فيهما حكم الترتيب وفائدته[4].

فإن قال قائل: أليس الشوط الواحد من أشواط الطواف يظهر فيه حكم الترتيب؟.

قلنا: لأن[5] الشوط الواحد يشتمل على خطوات وحركات وانتقالات من (20 - أ) أمكنة إلى أمكنة، فإذا لزمه/ أن يطوف بجانب الباب أولاً وأن يجعل الكعبة عن يساره، فلم يفعل وجعلها على يمينه (فطاف)[6] أولاً بين ركن (الحجر)[6] وبين الركن اليماني صار في التقدير بمنزلة[7] ما لو بدأ في الوضوء بغسل اليدين قبل غسل الوجه، ونزل[8] الشوط من أوله إلى آخره بمنزلة[9] الوضوء بجميع أفعاله من أولها إلى[10] آخرها.

---

(1) ساقط من /ب/.

(2) ساقط من /أ/ والأولى إثباته.

(3) في /أ/ بلفظ: (العاصه) غير منقطة.

(4) انظر: المنثور في القواعد 1/ 277-278.

(5) في /ب/ بلفظ: (أن).

(6) ساقط من /أ/.

(7) في /ب/ بلفظ: (كمن بدا).

(8) في /ب/ بلفظ: (وينزل).

(9) في /ب/ بلفظ: (منزلة).

(10) فلا يعتد بما قبل غسل الوجه ويجعل غسل الوجه ابتداء وضوئه. وكذلك الطواف فلا يعتد بالشوط الذي جعل به البيت عن يمينه فيبدأ الطواف بالحجر الأسود جاعلاً البيت عن يساره. انظر: الشرح الكبير 7/ 292-293.

وأما[1] الشوط الثاني (فهو)[2] تكرير مثل الشوط[3] الأول، وليس الترتيب بين الشوط والشوط، وإنما الترتيب بين أبعاض الشوط الواحد[4]. وإذا عرفت هذا في أشواط الطواف، فكذلك أشواط السعي مثله[5].

مسألة (87): لا ترتيب في اليمنى واليسرى في التيمم ولا في الوضوء[6]، وإنما الترتيب في الوجه واليدين، وبين عضوين مختلفين[7].

والفرق بين الموضعين: أن اليدين وإن كانتا[8] في الصورة (عضوين)[9] فهما في الحكم عضو واحد، وكذلك القدمان، والدليل على هذا أن الماسح على الخفين متى ما نزع أحدهما بطل[10] طهارة قدميه جميعاً وصار كأنه نزعهما معاً[11]، وكذلك نقول: لو غسل رجلاً واحدة ومسح على خف الرجل الأخرى لم يجز[12] تبعيضهما[13] كما لا يجوز تبعيض القدم الواحد.

(1) في /ب/ بلفظ: (فأما).
(2) في /أ/ بلفظ: (وهو).
(3) في /ب/ بلفظ: (شوط قبل الأول).
(4) انظر: المجموع 8/ 60، والمنثور في القواعد 1/ 278.
(5) فيجب فيها الترتيب وهو: يبدأ من الصفا وفي الثانية من المروة وهكذا.
انظر: المجموع 8/ 70.
(6) تقديم اليمنى على اليسرى سنة في التيمم والوضوء.
انظر: روضة الطالبين 1/ 60، 114، والغاية القصوى 1/ 213، 244.
(7) فيجب تقديم الوجه على اليدين في الوضوء والتيمم.
انظر: روضة الطالبين 1/ 55، 113.
(8) في /ب/ بلفظ: (وإن كانا).
(9) ساقط من /ب/.
(10) في /ب/ بلفظ: (بطلت).
(11) انظر: حلية العلماء 1/ 141.
(12) في /ب/ زيادة: (له).
(13) انظر: المجموع 1/ 496.

مسألة (**88**): إذا كان على الرجل صلاة ظهر فائتة فأخطأ في النية ونوى قضاء العصر ثم تذكر لم تجز صلاته[1]، وإن كانت (الصلاتان)[2] في الركعات والهيئات على صفة واحدة.

وإذا[3] نسي المسافر الجنابة فتيمم للحدث الأصغر ثم تذكر أجزأ[4] التيمم[5]، وهي المسألة التي قال الربيع: (أخشى أن يغلط فيها على الشافعي ـ رحمه الله ـ فيظن[6] أن التيمم لا يجزىء).

وذكر المزني علة في التيمم فقال: (لأنه لو كان ذاكراً للجنابة لم يكن عليه إلا التيمم)[7]، وهذه العلة باطلة[8] من حيث المعنى بالصلاتين، لأن الرجل لو كان ذاكراً لصلاة الظهر لم يكن عليه أكثر مما فعل وهي الركعات الأربع.

وعلة المسألة: أن الجنب إذا تيمم (فالواجب)[9] عليه أن ينوي بتيممه[10] ما ينوي المحدث وهو استباحة الصلاة، لأن التراب لا يرفع الحدث، فلا فرق بين الحدثين إذا كانا لا يرتفعان بالتراب، واتفاق النيتين يغني عن تعيين الحدث. وأما

(1) إذا دخل في فريضة ثم صرف نيته إلى فريضة أخرى كما هو الحال في هذه المسألة فإن الصلاة التي كان نواها باطلة، لأنه قطع نيته ولم تصح الصلاة التي نواها ثانياً، لأنه لم ينوها عند الإحرام.
انظر: الأم 1/ 100، والمجموع 3/ 286.

(2) في /أ/ بلفظ: (الصلاتين) وهو خطأ.

(3) في /ب/ بلفظ: (ولو).

(4) في /ب/ بلفظ: (أجزاه).

(5) انظر: المجموع 2/ 225، وحلية العلماء 1/ 185.

(6) في /ب/ بلفظ: (فظن).

(7) انظر: مختصر المزني / 6.

(8) ذكر النووي ـ رحمه الله ـ هذه المسألة في المجموع وقال: إن الأصحاب أنكروا على المزني هذه العلة وقالوا: والصواب التعليل بنحو ما ذكره الشيخ أبو محمد. وهذا الإنكار على المزني فيه نظر والأظهر أن كلامه صحيح والفرق بينه وبين الصلاة ظاهر.
المجموع للنووي: 2/ 225-226.

(9) في /أ/ بلفظ: (بالواجب).

(10) في /ب/ بلفظ: (تيممه).

من كان[1] عليه ظهر فائتة فلا بد (له)[2] من التعيين في النية إذا أراد أن ينوي، فمتى ما نوى العصر فقد نوى غير الصلاة التي (هي)[2] عليه، وهذا المتيمم قد نوى ما عليه، فإن كان اللفظ الذي ذكره المزني في التعليل لفظ الشافعي ـ رحمه الله ـ فهذا مراده بذلك اللفظ، وبهذه العبارة يستقيم الفرق.

مسألة[3] (89): من هذا الباب: المصلي إذا نوى الاقتداء بزيد فاستبان له[4] إمامة (عمرو)[5] فصلاته باطلة[6].

ولو أن الإمام[7] نوى إمامة الرجال فصلى[8] النساء خلفه دون/ الرجال **(20 ـ ب)** (صحت)[9] صلاتهن[10] معه.

والفرق بينهما: أن المأموم لا تصح صلاته ما لم ينو الاقتداء بشخص صالح لإمامته[11]، فإذا نوى الاقتداء بزيد ثم علم أن إمامه (عمرو[5] فهو)[12] مقتد بغير إمامه فلا إمام[13] له، والمصلي إذا انتظر في ركوعه وسجوده أفعال من هو غير مقتد به بطلت[14] صلاته.

---

(1) في /ب/ بلفظ: (كانت).
(2) ساقط من /ب/.
(3) هذه المسألة من مسائل كتاب الصلاة وهي في الخطأ في النية، ولما ذكر المؤلف رحمه الله المسألة السابقة وهي في الخطأ في النية ناسب أن يذكر هذه المسألة بعدها. والله أعلم.
(4) في /ب/ بلفظ: (أن).
(5) في /أ/ بلفظ: (عمر).
(6) انظر: روضة الطالبين 1/ 366، والوسيط 2/ 710.
(7) في /ب/ بلفظ: (أن إماماً).
(8) في /ب/ بلفظ: (فصلى خلفه النساء).
(9) في /أ/ بلفظ: (صح).
(10) لأن نية الإمامة ليست بشرط بالنسبة للإمام، وهذا معنى كلام النووي ـ رحمه الله ـ في الروضة حيث قال: (لأن غلطه لا يزيد على تركها).
انظر: روضة الطالبين 1/ 367، والوسيط 2/ 710.
(11) في /ب/ بلفظ: (للإمامة).
(12) ساقط من /أ/.
(13) في /أ/ بلفظ: (والإمام).
(14) انظر: المجموع 4/ 200-201، ومغني المحتاج 1/ 253.

ولهذا قلنا: إنه إذا لم ينو الاقتداء بالإمام مع التكبيرة الأولى ثم انتظر ركوع الإمام ليتابعه في الفعل بطلت صلاته[1]، وإن كانت قد انعقدت صحيحة؛ (لأنه)[2] غير مقتد بالإمام عقداً ونية ولا[3] يجوز أن (ينتظر)[4] أفعاله ليقتدي به فعلاً.

وأما الإمام في نية الإمامة[5] فليس كذلك؛ لأنه لو لم ينو الإمامة واقتصر على نية صلاة نفسه ونوى الناس الاقتداء به صحت صلاة الناس وحصلت لهم[6] فضيلة الجماعة (بنية الاقتداء ولم يحصل للإمام فضيلة[7] الجماعة بل)[8] حصلت[9] له صلاة المنفرد؛ لأنه لم ينو الجماعة «وإنما الأعمال بالنيات»[10]، فأكثر[11] ما في إمامة هذا الإمام أنه يكون كمن لم ينو الإمامة، ومن لم ينو الإمامة فاقتدى به رجال أو نساء صحت صلاتهم.

---

(1) على أصح الوجهين. وهذا إذا طال الانتظار. أما اليسير فلا يؤثر.
انظر: الشرح الكبير 4/ 363-365.

(2) ساقط من /أ/.

(3) في /ب/ بلفظ: (فلا).

(4) في /أ/ بلفظ: (ينظر).

(5) في /أ/ بلفظ: (الإمام).

(6) في /ب/ بلفظ: (له).

(7) في حصول الجماعة للإمام ثلاثة أوجه: أصحها ما قطع به المؤلف.
الثاني: أنها تحصل، لأنها حاصلة لمتابعيه فوجب أن تحصل له.
الثالث: إن علمهم ولم ينو الإمامة لم تحصل وإن اقتدوا به ولم يعلم حصل له ثواب الجماعة.
انظر: المجموع 4/ 203.

(8) ساقط من /ب/.

(9) في /ب/ بلفظ: (وحصلت).

(10) «إنما الأعمال بالنيات» حديث رواه البخاري ومسلم.
انظر: صحيح البخاري، في كتاب الإيمان، باب ما جاء أن الأعمال بالنية، حديث (53).
ومسلم، في كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» حديث (197).

(11) في /ب/ بلفظ: (فاقصى).

مسألة (90): المتيمم إذا وجد الماء بطل تيممه[1]، والماسح على الخف إذا نزع الخف لم تبطل عليه طهارة[2] الوجه واليدين والرأس في أحد القولين، وإنما تبطل طهارة الرجلين[3]، (وفي)[4] القول الثاني: إنه تبطل جميع طهارته.

والفرق بين الموضعين في أحد القولين: أن التيمم[5] لا يرفع الحدث[6] عن شيء من الأعضاء وإنما تستباح[7] به الصلاة، فإذا وجد الماء انقضى زمان الاستباحة بالتراب في جميع أعضائه[8]، فلزمه[9] رفع الحدث عن جميعها لما

---

(1) إذا وجده قبل الدخول في الصلاة. وحكى ابن المنذر الإجماع على بطلانه.

(2) انظر: الإجماع / 34، وحلية العلماء 1/ 207.

(3) في /ب/ بلفظ: (طهارته في الوجه).

(4) فيقتصر على غسل القدمين. وهذا هو أصح القولين. وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أحمد، والرواية الأخرى: أنه يستأنف الطهارة. قال المرداوي: وهو الصحيح من المذهب. وذهب المالكية إلى أنه يغسل قدميه مكانه فإن أخر استأنف الوضوء. انظر: المجموع 1/ 524-525، وحلية العلماء 1/ 141، وبدائع الصنائع 1/ 12، والانصاف 1/ 190، والكافي لابن عبد البر 1/ 177.

(5) ساقط من /ب/.

(6) في /ب/ بلفظ: (المتيمم).

(7) اختلف الفقهاء الشافعية في التيمم هل يرفع الحدث أم لا؟ على وجهين:
الأول: أنه لا يرفع وهو الصحيح في المذهب، وهو المشهور عند المالكية، والمذهب عند الحنابلة.
الثاني: أنه يرفع الحدث وهو قول ابن سريج، وإليه ذهب الحنفية، ولكن قال ابن سريج: إنه رافع للحدث بالنسبة لفريضة واحدة. انظر: المجموع 2/ 220-221، والشرح الكبير 2/ 320، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 143، وبلغة السالك 1/ 73، والمغني 1/ 252، والانصاف / 263، وحاشية ابن عابدين 1/ 161، وبدائع الصنائع 1/ 55.

(8) في /ب/ بلفظ: (يستباح).

(9) يدل على ذلك قول النبي - ﷺ - لأبي ذر: «يا أبا ذر إن الصعيد الطيب طهور، وإن لم تجد الماء إلى عشر سنين، فإذا وجدت الماء فأمّسه جلدك» أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم، حديث (333).
والترمذي في كتاب الطهارة، باب ما جاء في التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، حديث (144).
والحاكم في المستدرك 1/ 176-177.

(10) في /ب/ بلفظ: (فيلزمه).

(تمكن)[1] من (رافع)[2] الحدث وهو الماء.

وأما الماسح على الخف فقد ارتفع حدثه عن الوجه واليدين والرأس وبقي حكم الحدث على القدمين[3] من بعض الوجوه، فإذا نزع الخفين لم تبطل (سوى)[4] (طهارة)[5] القدمين لبقاء حكم الحدث عليهما ولولا أن الحدث (قد)[6] ارتفع عن الأعضاء الثلاثة لما جاز له أداء المكتوبات[7] الكثيرة بالوضوء الواحد، ولولا بقاء حكم الحدث على القدمين لما تقدرت مدة المسح بيوم وليلة في الحضر وثلاثة[8] أيام في السفر، فصارت القدمان كجميع البدن[9] في التيمم.

فإن قال قائل: كيف يستقيم[10] تبعيض الطهارة الواحدة فيفسد بعضها ويصح

---

(1) في /أ/ بلفظ: (يمكن).

(2) في /أ/ بلفظ: (رفع).

(3) اختلف الفقهاء الشافعية في المسح على الخفين هل يرفع الحدث عن الرجلين، أم لا؟ على قولين:
الأول: إنه يرفع الحدث عن الرجلين، وهو الأصح عند الأصحاب، وهذا هو الصحيح في المذهب الحنبلي.
الثاني: إنه لا يرفع الحدث عند الرجل وهو ما مشى عليه المؤلف رحمه الله في هذه المسألة. واستدل له، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية. فمن قال بالقول الأول: قال باستئناف الوضوء، لأن الحدث عاد إلى الرجلين بعد النزع. ومن قال بالثاني اقتصر على غسل القدمين، لأن الحدث ارتفع عن سائر الأعضاء ما عدا الرجلين، فإذا غسلهما ارتفع عنهما. انظر: المجموع 1/ 524، والشرح الكبير 2/ 407، والانصاف 1/ 169 وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 1/ 214، وحاشية ابن عابدين 1/ 176، وشرح العناية على الهداية 1/ 145، وحاشية العدوي 1/ 178.

(4) في /أ/ بلفظ: (سوا).

(5) ساقط من /أ/.

(6) ساقط من /ب/.

(7) في /ب/ بلفظ: (المكتوبة).

(8) في /ب/ بلفظ: (وبثلاثة).

(9) أي أن المسح لا يرفع الحدث عن الرجلين كما أن التيمم عن الجنابة لا يرفع الحدث عن البدن.

(10) في /ب/ بلفظ: (تستقيم).

بعضها فيجب[1] أن يكون هذا محالاً في أفعال الطهارة كما (يكون)[2] محالاً في ركعات الصلاة؟

قلنا: إذا مسح على الخفين فقد (تباينت)[3] أعضاؤه في صفة طهارتها فصار بعضها مغسولاً (وبعضها ممسوحاً)[4] والممسوح منها وهو الرأس صار مباشراً بالمسح وبقيت القدمان غير (مغسولتين)[5] وكان المسح على الحائل دونهما تخفيفاً ورخصة مع بقاء حكم حدثهما، فصارت الطهارة[6] الواحدة/ ـ لاختلاف (21 ـ أ) أحكامها ـ في حكم الطهارتين، وعلى هذه الطريقة يكون كل عضو منقطعاً في حكمه عن العضو الثاني، حتى أنه لو فرق النية على أعضائه تفريقاً كان جائزاً بخلاف ركعات الصلاة الواحدة، فصارت الطهارة الواحدة كالصلاة المتعددة.

مسألة (**91**): المتيمم إذا فرغ من تيممه ثم رأى غديراً على شطه سبع أو عدو يخافه[7] على نفسه أو ماله لو قصده (لم يبطل)[8] تيممه[9] وإن تيقن رؤية الماء، ولو أنه فرغ من تيممه فرأى سراباً[10] بقيعة[11] يحسبه[12] ماء فقصده

---

(1) في /ب/ بلفظ: (ويجب).
(2) في /أ/ بلفظ: (تكون).
(3) غير واضحة في /أ/.
(4) ساقط من /أ/.
(5) في /أ/ بلفظ: (مغسولين).
(6) في /ب/ بلفظ: (الصلاة).
(7) في /ب/ غير واضحة.
(8) في /أ/ بلفظ: (لم تبطل) وفي /ب/ غير منقطة، والصواب ما أثبته.
(9) هذا إذا رأى المانع أولاً أو رآهما معاً، أما إذا رأى الماء أولاً ثم رأى المانع فيبطل تيممه. انظر: المجموع 2/260، والتهذيب خ. 1/ ورقة: 48 ب.
(10) السراب: ما يرى نصف النهار كأنه ماء.
انظر: الصحاح، مادة: (سرب).
(11) القيعة: المستوي من الأرض الذي لا ينبت.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (قوع).
(12) في /ب/ بلفظ: (فحسب).

فإذا هو سراب بطل تيممه وإن لم يجد[1] ماء[2].

والفرق بينهما: أن الذي رأى الماء الممنوع (والذي)[3] رأى السراب وإن (كانا)[4] عادمين فهما (بيقين)[5] (مفترقان)[6] في وجوب القصد؛ لأن الذي رأى الماء والسبع معاً لم يلزمه قصده فبقي على أصل تيممه (وأما الذي لاح[7] السراب له) وظنه[8] ماء (فقد وجب عليه قصده للطلب)[9] و(المتيمم)[10] متى (ما)[11] لزمه بعد الفراغ فرض الطلب بطل تيممه. فوزانه من مسألة الغدير أن يرى الغدير ولا يرى السبع فلزمه[12] قصد الغدير، فإذا قصده فاقترب منه فوجد عند (الغدير)[13] سبعاً انصرف وتيممه (باطل)[14]، لأنه التزم فرض الطلب، ولهذا قال: الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: إذا[15] فرغ المتيمم من تيممه

(1) في /ب/ بلفظ: (وإن لم يكن).
(2) يبطل تيممه في هذه الحالة بشرط: أن لا يقارن هذا التوهم مانع من القدرة فإن قارنه مانع من القدرة عليه فإن تيممه لا يبطل. انظر: الشرح الكبير 2/ 337 وروضة الطالبين 1/ 115.
(3) في /أ/ بلفظ: (وإذا).
(4) في /أ/ بلفظ: (كان).
(5) ساقط من /ب/.
(6) في /أ/ بلفظ: (قان).
(7) في /ب/ بلفظ: (وأما الذي لاح له السراب).
(8) في /ب/ بلفظ: (أو ظنه).
(9) في /أ/ بلفظ: (فقد وجب عليه قصد قصده للطلب)، وفي /ب/ بلفظ: (فقد وجب عليه قصد الطلب). والصواب ما أثبت.
(10) في /أ/ بلفظ: (التيمم).
(11) ساقط من /ب/.
(12) في /ب/ بلفظ: (فيلزمه).
(13) في /ب/ بلفظ: (عنده).
(14) في /أ/ بلفظ: (باطلاً).
(15) ونصه في الأم: (فإن كان طلع عليه راكب بماء فامتنع عليه أن يعطيه منه أو وجد ماء فحيل بينه وبينه أو لم يقدر عليه بوجه لم يجزه التيمم الأول).
انظر: الأم 1/ 48.

فطلع (عليه)[1] ركب يرجو معهم ماء (بطل عليه التيمم)[2]. فدل ذلك على الأصل الذي مهدناه، ولو أن المتيمم وجد بعد التيمم ماءً قليلاً مستغرقاً لسد حاجته وشدة عطشه، كان وجوده كعدمه، لأنه لا يلزمه (قصده[3] للطهارة)، وكذلك لو رأى بعد التيمم ماءً مودعاً استوى وجوده وعدمه[4].

مسألة (92): المتيمم إذا رأى الماء قبل الشروع في الصلاة بطل تيممه[5]، ولو[6] رآه بعد الشروع في الصلاة لم تبطل[7].

والفرق بينهما: أن المتيمم إذا افتتح الصلاة فقد صار تيممه مستعملاً في بعض (الفرض)[8] الذي تيمم له، وإنما يتحقق استعماله في ذلك البعض إذا حكمت له بصحة الصلاة، لأن الصلاة إذا بطل بعضها بطلت كلها، فصار حكم ذلك البعض المنعزل[9] حكم صلاة منعزلة[10] قبل رؤية الماء، وأما إذا رأى الماء قبل الافتتاح فتيممه ما صار مستعملاً في شيء من الفرض حتى تمكن من الأصل، وقدر[11]

---

(1) في /أ/ بلفظ: (له).

(2) في /ب/ بلفظ: (بطل تيممه).

(3) في /أ/ بلفظ: (قصد الطهارة).

(4) فلا يبطل تيممه في هذه الصور، انظر: روضة الطالبين 1/ 115.

(5) وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك.
الإجماع لابن المنذر / 34، وحلية العلماء: 1/ 207.

(6) في /ب/ بلفظ: (وإن).

(7) إذا كانت صلاته مغنية عن القضاء.
هذا هو المذهب المشهور. وخالفهم في ذلك الحنفية، وقالوا: إنه ينقض التيمم وتبطل الصلاة وهذا هو المذهب عند الحنابلة.
انظر: المجموع 2/ 318، والشرح الكبير 2/ 337، وحاشية ابن عابدين 1/ 170، والمبسوط 1/ 110، والانصاف 1/ 298، والمغني 1/ 269.

(8) في /أ/ بلفظ: (الفرائض).

(9) في /ب/ بلفظ: (المفعول).

(10) في /ب/ بلفظ: (مفعوله).

(11) في /ب/ بلفظ: (وقد قدر).

على رفع الحدث، فلزمه رفعه ولم يجز له الافتتاح محدثاً مع القدرة على التطهير عن الحدث برفعه وإزالته.

فرق آخر: أن (المتيمم)[1] ما لم يشرع[2] في المكتوبة فوجوب الطلب ثابتاً عليه (ثبوتاً)[3] موهوماً، ألا ترى أنه إذا رأى ركباً أو سراباً يتراءى له ماء فقصده[4]
(21 - ب) واجب عليه، فإذا رأى الماء في هذه الحالة فكأنه رآه قبل/ . التيمم لأن الحالتين سواء في افتراض الطلب وأما إذا افتتح المكتوبة فقد سقط عنه بافتتاحها فرض الطلب بدليل استحالة افتتاحها مع بقاء فرض الطلب عليه، فلهذا لم تبطل المكتوبة برؤية الماء في أثنائها[5].

مسألة (93): المتيمم إذا وجد[6] الماء في خلال الصلاة بنى عليها مع التمكن من إكمال الطهارة[7].

والمستحاضة إذا انقطعت علتها في أثناء الصلاة لم يجز لها[8] البناء. (و)[9] المسألتان منصوصتان، وجعلهما أبو العباس بن سريج ـ رحمه الله ـ بالنقل والتخريج على قولين[10]، والمشهور قطع القول في المسألتين على موافقة النصين.

(1) في /أ/ بلفظ: (التيمم).
(2) في /ب/ بلفظ: (شرع).
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /ب/ غير واضحة.
(5) في /ب/ بلفظ: (إتيانها).
(6) في /ب/ بلفظ: (إذا رأى).
(7) انظر: الأم 1/ 48، والمجموع 2/ 311، 539.
(8) قال النووي: وحكى الشيخ أبو محمد عن أبي بكر الفارسي أنه حكى قولاً عن الربيع عن الشافعي: أنها تخرج من الصلاة وتتوضأ وتزيل النجاسة وتبني على صلاتها. وهذا يكون بناء على القول القديم في سبق الحدث، والقول القديم أن من سبقه الحدث يتطهر ويبني على صلاته. انظر: المجموع 2/ 311، 539، وروضة الطالبين 1/ 271.
(9) ساقط من /أ/.
(10) فجعل ابن سريج في كل مسألة قولين، وذهب الجمهور إلى تقرير النصين وفرقوا بوجهين: أحدهما أن حدثها ازداد بعد الطهارة. والثاني: أنها مستصحبة للنجاسة وهو يخالفها فيها. انظر: المجموع 2/ 311، 539.

والفرق بينهما: أن الحدث الذي تيمم (له المتيمم)[1] ما ازداد وما تجدد[2]، ولكنه مستدام على صفته الأولى، فإذا وجد ماء بعد الافتتاح لم يلزمه استعماله في حق تلك المكتوبة.

وأما المستحاضة فقد تجدد عليها بعد الوضوء حدث حادث، وهو الدم الذي سال منها وهي لم تتطهر[3] للحدث (الحادث لأن الطهارة لا تسبق الحدث، وإنما تطهرت للحدث)[4] السابق والحدث المقارن بحالة[5] وهو[6] (الحدث)[7] اللاحق، فإذا (استيقنت) في حال[8] الصلاة الشفاء من تلك العلة والتمكن من الطهارة لزمها (الاستئناف)[9].

والفرق الآخر: أن المستحاضة مستصحبة للنجاسة على ثفرها[10] ولجامها للضرورة الداعية إلى الاستحفاظ، فإذا زالت الضرورة زالت الرخصة، ولا[11] تتصور هذه المسألة المنصوصة إلا في هذه المنزلة، لأنها لو شرعت في الصلاة (فلم ينجس)[12] فيها[13] بعد فراغها من طهارتها لجامها وثفرها

(1) ساقط من /أ/.
(2) في /ب/ بلفظ: (ولا).
(3) في /ب/ بلفظ: (تطهر).
(4) ساقط من /ب/.
(5) في /ب/ بلفظ: (لحالة).
(6) في /ب/ بلفظ: (الطهارة).
(7) في /أ/ بلفظ: (استبقت).
(8) في /ب/ بلفظ: (في خلال).
(9) في /أ/ بلفظ: (الاتمام).
(10) الثفر: بالتحريك، ثفر الدابة، وقد أثفرتها، أي شددت عليها الثفر، والمراد هنا اتزار الشخص بالثوب. ثم رد طرف الإزار من بين رجليه فغرزه في حجزته من ورائه.
ويقال: استثفرت الحائض إذا فعلت ذلك.
والتلجم: شبيه به.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (ثفر)، ومادة (لجم).
(11) في /ب/ بلفظ: (فلا).
(12) في /أ/ بلفظ: (لم تتخير).
(13) في /ب/ زيادة: (ولا).

لم (تنقطع)[1] صلاتها بحال، وأما المتيمم فليس على بدنه نجاسة ولكنه مستصحب للحدث الذي تطهر[2] له، فوزان المستحاضة وبها نجاسة أن يكون على بدن المتيمم نجاسة غير معفو عنها فإذا وجد الماء في خلال الصلاة لم يجز له البناء على الصلاة لأجل النجاسة لا لأجل الحدث.

مسألة (94): المتيمم[3] المتنفل بالصلاة إذا رأى الماء فسلم عن[4] ركعتين لم يجز له افتتاح ركعتين حتى يتوضأ[5]، ولو شرع المتيمم في النافلة عن[6] نية ركعتين فوجد الماء في خلالها فجعلها أربعاً كان جائزاً على أحد الوجهين[7].

الفرق بين المسألتين: أنه إذا (رأى)[8] الماء فسلم عن[4] ركعتين فقد صار متحللاً عن التحريمة الأولى فليس له أن يشرع في تحريمة ثانية ما لم يتوض[9].

أما[10] في[11] المسألة الثانية فإنه ما صار متحللاً عن التحريمة الأولى؛ لأن

---

(1) في /أ، ب/ بلفظ: (ينقطع) والصواب ما أثبت.
(2) في /ب/ بلفظ: (تظهر).
(3) تتفرع هاتان المسألتان على عدم بطلان صلاة المتيمم المتنفل وهو الأصح في المذهب. انظر: الشرح الكبير 2/ 339، والوسيط 1/ 451.
(4) في /ب/ بلفظ: (من).
(5) هذا هو الأصح في المذهب فإن كان نوى عدداً أتمه ولم يزد، وإن كان أطلق النية اقتصر على ركعتين. انظر: الشرح الكبير 2/ 339 وروضة الطالبين 1/ 116.
(6) في /ب/ بلفظ: (على).
(7) قال القفال: إذا نوى ركعتين فله أن يصلي ما شاء بالتيمم بعد رؤية الماء ما لم يسلم، وعلل بأن حرمة تلك الصلاة باقية.
الوجه الثاني: وقد سبق ذكره في المسألة الأولى وهو الأصح.
انظر: المجموع 2/ 314، والشرح الكبير 2/ 339.
(8) في /أ/ بلفظ: (را).
(9) في /ب/ بلفظ: (يتوضأ).
(10) في /ب/ بلفظ: (وأما).
(11) ساقط من /ب/.

الركعة الثالثة والرابعة (لا بد)[1] لهما من تحريم (وتحريمهما)[2] تحريم الأولى والثانية، وكذلك لا بد للأولى والثانية من تحليل وتحليلهما تحليل الثالثة والرابعة، فصارت (الأربع)[3] (صلاة[4] واحدة) غير (أنها)[5] لم تكن محصورة/ ، العدد في (22 - أ) الابتداء فجاز في خلالها الزيادة في النية ووجب[6] أن يقال على القياس: لو شرع المسافر في الظهر متيمماً بنية القصر فوجد الماء في الركعة الأولى أو[7] في الثانية ونوى الإتمام صحت له الأربع بالتيمم، لأنها صلاة واحدة عقدها بنيتين فصارت أربعاً بسبب من الأسباب[8].

مسألة (95): المتيمم إذا رأى الماء في المكتوبة بنى[9] عليها[10]، ولو أنه رأى الماء ورعف تعذر البناء[11]، وإن قلنا[12] للراعف البناء إذا غسل النجاسة وهو قوله القديم[13] فيحتاج إلى فرقين في موضعين فرق بين (المتيمم الراعف)[14] وبين غير الراعف، ونحتاج[15] إلى فرق آخر بين المتوضىء إذا

---

(1) في /أ/ بلفظ: (لا بدل).
(2) في /أ/ بلفظ: (وتحريمها).
(3) في /أ/ بلفظ: (الأربعة).
(4) ساقط من /أ/.
(5) في /أ/ غير واضحة.
(6) في /أ/ بلفظ: (وجب).
(7) في /أ/ بلفظ: (وفي الثانية).
(8) والأصح أن صلاته تبطل. لأن تيممه صح لهذه الصلاة مقصورة، وقد التزم الآن زيادة ركعتين. انظر: الشرح الكبير 2/ 338، وروضة الطالبين 1/ 115.
(9) في /ب/ بلفظ: (بنا).
(10) تقدمت هذه المسألة. انظر: مسألة: (93).
(11) انظر: الأم 1/ 48، والمجموع 2/ 318.
(12) في /ب/ زيادة: (أن).
(13) انظر: الشرح الكبير 4/ 5، والمجموع 2/ 318.
(14) في /أ/ بلفظ: (التيمم والراعف).
(15) في /ب/ بلفظ: (ويحتاج).

رعف جاز له البناء (على قوله القديم وبين المتيمم إذا رعف ورأى الماء لم يجز له البناء)[1] والمسألة منصوصة.

فأما الفرق بين المتيممين الراعف وغير الراعف فهو ما سبق بيانه أن المتيمم إذا تيمم للحدث السابق المستدام ولم يتجدد (شيء)[1] حادث حتى رأى الماء في حال[2] الصلاة لم يتجدد عليه وجوب طهارة، وأما المتيمم (الثاني)[3] وهو الذي رعف في حال[2] الصلاة (فقد تجدد عليه أمر حادث)[4]، وهو النجاسة التي (أحوجت)[5] إلى الغسل فصار كمتيمم (كان)[6] على بدنه نجاسة غير معفوٍ عنها فرأى الماء في خلال الصلاة لم يجز (له)[7] البناء عليها. وهي النكتة التي بها فرقنا بين المتيمم والمستحاضة[8] إذا انقطع دمها في خلال الصلاة.

وأما الفرق بين المتوضىء (الراعف)[9] وبين المتيمم الراعف أنه إذا كان في أول صلاته متوضئاً فرعف (لم[10] يبطل) وضوؤه برعافه ولم تبطل صلاته بغسل النجاسة[11] عن بدنه على القول القديم فكان له البناء عليها، وأما المتيمم إذا رعف فخرج لإزالة النجاسة فقد لزمه التطهير[12] بالماء في خلال الصلاة عن النجاسة

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/ بلفظ: (خلال).
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /أ/ بلفظ: (فقد تجد عليه من حادث).
(5) في /أ/ بلفظ: (أخرجت).
(6) ساقط من /ب/.
(7) ساقط من /أ/.
(8) في /ب/ بلفظ: (وبين المستحاضة).
(9) في /أ/ بلفظ: (والراعف).
(10) في /أ، ب/، بلفظ: (لم تبطل)، والصواب ما أثبت.
(11) في /ب/ بلفظ: (نجاسة).
(12) في /ب/ بلفظ: (التطهر).

(فيلزمه)[1] (التطهر)[2] عن الحدث (السابق)[3] وكل متيمم لزمه (التطهر)[2] عن الحدث السابق لم يجز له البناء لأنه يستحيل[4] فعل صلاة واحدة بعضها بالتيمم وبعضها بالوضوء، كما استحال[5] عدة واحدة بعضها بالشهور وبعضها بالأقراء وكما استحالت كفارة واحدة بعضها بالعتق وبعضها بالصيام (أو الإطعام)[6]، فعلى قياس هذا الأصل يجب أن يقال: إذا شرع الماسح على الخف في الصلاة فتخرق خفه أو انقضت[7] مدة مسحه فخرج وتوضأ[8] أو غسل قدميه لزمه استئناف (الصلاة)[9] ـ وإن قلنا بالقول القديم[10] ـ لأن أول صلاته كان مع الحدث (الباقي)[11] على القدمين ـ فلا يجوز أن يبني على ذلك الأول آخر/ صلاته (22 ـ ب) وقد تباينت (الطهارتان)[12] واختلفتا في الصفة.

مسألة (96): المتيمم إذا فرغ من التيمم ثم وجد الماء قبل الشروع في الصلاة وتمكن من الاستعمال بطل التيمم[13] لوجود الأصل.

والصغيرة المعتدة بالشهور إذا فرغت وانقضت ثلاثة أشهر ثم حاضت لم تبطل العدة ولم يلزمها استئنافها وإن (وجد)[14] الأصل[15].

(1) في /أ/ بلفظ: (فلزمه).
(2) في /أ/ بلفظ: (التطهير).
(3) ساقط من /ب/.
(4) في /أ/ بلفظ: (مستحيل).
(5) في /ب/ بلفظ: (استحالة).
(6) في /أ/ بلفظ: (وبالإطعام).
(7) في /ب/ بلفظ: (انقطعت).
(8) في /ب/ بلفظ: (فتوضأ).
(9) في /أ، ب/ بلفظ: (الوضوء) وهو تصحيف، والصواب ما أثبت.
(10) انظر: المجموع 1/ 526.
(11) في /أ/ بلفظ: (الثاني).
(12) في /أ/ بلفظ: (الطهارات).
(13) انظر: الإجماع /34، وحلية العلماء 1/ 207.
(14) في /أ/ بلفظ: (وجدت).
(15) انظر: المجموع 18/ 145، ومغني المحتاج 3/ 386.

والفرق بينهما: أن المتيمم مستديم (للحدث)[1] مستبيح للصلاة بالتيمم ما دام عاجزاً عن استعمال الماء، فإذا تيمم ثم وجد الماء قبل الشروع فقد تمكن من الأصل في زمان بقاء وجوب الطلب، فلزمه الرجوع إلى الأصل.

وأما المعتدة فالمقصود من عدتها العبادة والبراءة[2]، وقد[3] حصل المقصودان بتمامهما، [4] ولم يبق عليها بعد الشهور[5] طلب الأصل، فاستوى (حالها)[6] قبل النكاح وبعد (النكاح)[7].

وأما إذا شرع المتيمم في الصلاة ثم وجد الماء فحالته وحالة المعتدة الفارغة (سواء)[8].

مسألة (97): الحدث ورؤية الماء قبل الشروع في الصلاة (سواء)[9]، وليس سواء[10] بعد الشروع فيها[11].

والفرق بين الحالتين: أنه قبل الشروع باقٍ في زمان بقاء (وجوب)[12] الطلب على بعض الأحوال، فصار وجود الماء في هذه الحالة كالحدث في إبطال التيمم،

---

(1) ساقط من /أ/.
(2) في /ب/ بلفظ: (البراء).
(3) في /ب/ بلفظ: (فقد).
(4) في /أ/ زيادة: (ولم يبق مع الفراغ)، ولا يستقيم المعنى بوجودها.
(5) في /ب/ بلفظ: (الشهر).
(6) في /أ/ بلفظ: (حالتها).
(7) ساقط من /ب/.
(8) في /أ/ بلفظ: (سوى).
(9) في أنه لا يجوز الشروع في الصلاة عند وجود أحدهما بالإجماع.
انظر: الإجماع لابن المنذر / 31، 34، وروضة الطالبين 1/ 115، 271.
(10) في /أ/ بلفظ: (سوى).
(11) في أنه إذا حدث بعد الشروع فيها بطلت صلاته، وإذا رأى الماء بعد الشروع فيها فلا تبطل على المذهب.
انظر: روضة الطالبين 1/ 115، 271، والمجموع 2/ 318.
(12) ساقط من /أ/.

وليست رؤية الماء من جملة الأحداث، وأما بعد الشروع فزمان[1] الطلب ماضٍ منقضٍ[2]، فإذا وجد الماء وهو في الصلاة لم (يجب)[3] عليه قصده، وإذا لم يكن وجوده حدثاً بعينه[4] لم تبطل طهارته ولا صلاته.

فرق آخر: رؤية الماء (في خلال[5] الصلاة) (معنى)[6] (. . .)[7] اعترض على دوام العقد، ودوام العقد في عامة الأصول أولى[8] من ابتدائه، ولهذا بقي النكاح مع اعتراض العدة[9] (عليه)[10]، ولم ينعقد العقد مع اقتران العدة به.

فإن قال قائل: فهلا قلتم في الحدث بمثل هذا الفرق.

قلنا: لأن الحدث متى وجد بعينه استحال بقاء الطهارة معه، وأما رؤية الماء فلا تبطل التيمم، كما لو رأى الماء وعلى شطه سبع أو عدو (أو كان)[11] يحتاج (إليه)[12] لعطش، أو وجده يباع بأكثر من ثمنه[13]، فوجود الماء مع كونه في الصلاة كوجود الماء مع كونه ممنوعاً[14]، لأن إبطال ما فعل من الصلاة ممنوع بالشرع.

---

(1) في /ب/ بلفظ: (فرعان).
(2) في /أ/ بلفظ: (مقضى).
(3) في /أ/ بلفظ: (يجد).
(4) في /ب/ بلفظ: (لعينه).
(5) ساقط من /أ/.
(6) في /أ/ بلفظ: (معني).
(7) في /أ/ زيادة: (حتى).
(8) في /ب/ بلفظ: (أقوى).
(9) في /ب/ بلفظ: (العقدة).
(10) ساقط من /أ/.
(11) في /أ/ بلفظ: (وكان).
(12) ساقط من /أ/.
(13) فله التيمم في هذه الصور ووجود الماء كعدمه.
انظر: الأم 1/ 460، وروضة الطالبين 1/ 98-100.
(14) فوجود الماء في خلال الصلاة ممنوع منه لأن الخروج من الصلاة ممنوع لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: 33]. وهو على عمومه إلا ما خرج بدليل: ولعموم قوله ﷺ: «لا تنصرف حتى تسمع صوتاً أو تجد ريحاً» وإن كان ورود الحديث على سبب فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.
انظر: المجموع 2/ 319، وسبق تخريج الحديث في ص 148.

مسألة (98): المعتدة بالشهور إذا حاضت قبل (تمامها)[1] لزمها الانتقال إلى الأقراء[2].

والمصلي بالتيمم إذا وجد الماء (قبل تمام[3] الصلاة) لم يلزمه استئنافها[4].

والفرق بينهما: أن المعتدة[5] ما فرغت من البدل حتى ظفرت[6] بالأصل، وأما المتيمم فقد ارتقى عن هذه الدرجة إلى درجة أخرى فتلبس بالعقد المقصود وهو
(23 - أ) عقد الصلاة فوزان/ المتيمم الشارع[7] وزان المعتدة الفارغة شارعة كانت في (النكاح)[8] أو غير شارعة.

ووزان المعتدة إذا حاضت في بقية الشهور وزان[9] المتيمم إذا رأى الماء قبل الفراغ من التيمم.

فرق آخر: عند بعض أصحابنا: وهو أن المعتدة إذا حاضت حسبنا لها ما مضى من الشهور قرءاً وألزمناها قرءين آخرين وليس يؤدي الانتقال بها إلى إبطال ما مضى من العدة.

ولو كلفنا المصلي وقد وجد الماء أن ينتقل[10] إلى الماء أبطلنا عليه ما حكمنا بصحته من أول عبادته وليس لذلك وجه.

---

(1) في /أ/ بلفظ: (إتمامها).
(2) بالإجماع لقدرتها على الأصل قبل الفراغ من البدل.
انظر: مغني المحتاج 3/ 386، والإجماع / 87، والتنبيه / 200.
(3) ساقط من /ب/.
(4) سبق. انظر: مسألة (93) ت: 5.
(5) في /ب/ زيادة: (بالشهور).
(6) في /ب/ بلفظ: (وجدت الأصل).
(7) أي المتيمم الشارع في الصلاة.
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /أ/ بلفظ: (أن).
(10) في /ب/ بلفظ: (ينقل).

مسألة (99): إذا انخرق خف الماسح في خلال الصلاة بطلت صلاته[1]، والمتيمم إذا رأى الماء في خلال الصلاة لم تبطل صلاته[2].

والفرق بينهما: (.)[3] عند أبي إسحق المروزي[4] وجود التقصير من أحدهما (..)[5] وعدم التقصير من الآخر[6] وذلك أن الخف لا يكاد ينخرق في الصلاة ما لم يكن مشرفاً على التخرق قبل الافتتاح فإذا ترك المطالعة والتعهد كان التقصير[7] منه، هذا غالب الحال فإذا[8] تصور نادر من النوادر ألحقنا النادر بالغالب.

وأما المتيمم فقد جدَّ واجتهد في طلب الماء ولم يقصره فوزان الماسح من التيمم متيمم نسي الماء في رحله (وافتتح الصلاة[9] بالتيمم) ثم ذكر أن في رحله ماء بطلت صلاته لتقصيره في الطلب[10].

فرق آخر: وهو أن[11] المسح مع ظهور القدم غير جائز في موضع من المواضع وكذلك الأخمص[12] وجميع محل الفرض من الرجلين، وقد يتصور بقاء

(1) انظر: التهذيب خ. 1 ورقة: 56 ـ ب وروضة الطالبين 1/ 272.
(2) سبق. انظر: مسألة (93). ت: 5.
(3) في /أ/ زيادة: (أن).
(4) هو أبو اسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، أخذ العلم على ابن سريج، وانتهيت إليه رئاسة العلم ببغداد، وقد شرح مختصر المزني، شرحاً مبسوطاً وخرج إلى مصر ومات بها سنة (340هـ).
انظر: طبقات الشافعية للأسنوي 2/ 375، وطبقات الشافعية لابن هداية الله / 66، وطبقات الفقهاء / 112.
(5) في /أ/ زيادة: (وعدم التقصير من أحدهما) وهي مكررة.
(6) في /ب/ بلفظ: (الثاني).
(7) في /ب/ بلفظ: (منه التقصير).
(8) في /ب/ بلفظ: (فإن).
(9) ساقط من /ب/.
(10) انظر: الشرح الكبير 2/ 256.
(11) في /أ، ب/، زيادة (جواز) ولا يستقيم المعنى بوجود.
(12) الأخمص: ما دخل من باطن القدم فلم يصب الأرض.
يقال للرجل أخمص القدم وللمرأة خمصاء.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (خمص).

(التيمم)[1] مع وجود الماء في مواضع على ما صورنا[2]؛ فلهذا افترقا في الحكم.

وأما وجود[3] الثوب في خلال الصلاة والمصلي عريان (فذلك)[4] ملحق بوجود الماء فلا يلزمه الاستئناف غير أنه (يتمكن)[5] من الستر (في الحال)[6] فيستتر[7] ويبني، وإن كان الثوب بعيداً منه بطلت صلاته[8].

الفرق بين (التيمم)[1] وبين الثوب في هذا الموضع: أن المتيمم أقام بدلاً مقام الأصل على حسب الطاقة والوسع والعريان ما أقام بدلاً مقام الستر فكان كمن كان على بدنه نجاسة وقد افتتح الصلاة فإذا وجد الماء في خلالها كان ممنوعاً من البناء[9].

مسألة (100): لا يجوز الجمع بين صلاتين مكتوبتين بتيمم[10] واحد[11]، ويجوز الجمع بين مكتوبة ومنذورة[12]، وكذلك بين[13] منذورتين[14] ـ وإن كانت المنذورة مفروضة بالنذر ـ.

(1) في /أ/ بلفظ: (المتيمم).
(2) في /ب/ بلفظ: (صورناه).
(3) في /ب/ بلفظ: (وجوب).
(4) في /أ/ بلفظ: (فلذلك).
(5) في /ب/ بلفظ: (أن تمكن).
(6) ساقط من /أ/.
(7) في /ب/ بلفظ: (فيستكر).
(8) انظر: المجموع 3/ 184.
(9) انظر: المجموع 2/ 310-311، وبحر المذهب خ. 1 ورقة: 109 ـ ب.
(10) في /ب/ بلفظ: (يتيمم).
(11) انظر: الوسيط 1/ 452، والغاية القصوى 1/ 245.
(12) النذر لغة: من نذر ينذر نذراً ونذوراً إذا أوجب. يقال نذر على نفسه أي أوجب عليها. أو هو ما كان وعداً على شرط.
وشرعاً: التزام قربة لم تتعين.
انظر: القاموس المحيط، مادة (نذر) ومغنى المحتاج 4/ 354.
(13) في /ب/ زيادة: (صلاتين).
(14) على أحد القولين أو الوجهين، وضعفه النووي. انظر: الشرح الكبير 2/ 342، وروضة الطالبين 1/ 117.

والفرق بينهما: أن العبادة الواجبة بالنذر لا تبلغ درجة العبادة (الواجبة)[1] بأصل الشرع، لأن النذر في الأصل/ هو تبرع بالالتزام فهو واجب مستند إلى (23 - ب) (التبرع)[2]، والواجب (بأصل)[3] الشرع غير مستند إلى التبرع، (و)[4] لما عجزنا عن إلحاقها بالمفروضة لهذه النكتة ولم نجد منزلة بين المنزلتين وجب إلحاقها بالنوافل في هذا الحكم، (وللمتيمم)[5] أن يفعل بالتيمم الواحد فرضاً ونفلاً فكان له أن يفعل (به)[4] فرضاً ونذراً، ومن أصحابنا من ألحق المنذور في هذا الحكم بالمفروضة[6] (و)[4] على حسب هذا الاختلاف اختلفوا في أداء المنذورة قاعداً مع القدرة على القيام، وأصل هذا الاختلاف ما اختلف فيه قول الشافعي - رضي الله عنه - أن الملتزم بمطلق النذر هل يلتحق بواجب الشرع أم (لا)[7]؟. فعلى قولين[8]

(1) في /أ/ بلفظ: (واجبه).
(2) في /أ/ بلفظ: (الشرع).
(3) في /أ/ بلفظ: (فأصل).
(4) ساقط من /أ/.
(5) في /أ/ بلفظ: (وللمقيم).
(6) فلا يجوز الجمع بين مكتوبة ومنذورة أو بين منذورتين بتيمم واحد. وهذا هو الأصح وبه قطع القاضي أبي الطيب والمحاملي.
انظر: المجموع 2/ 293، والشرح الكبير 2/ 342.
(7) ساقط من /أ/.
(8) اختلف الفقهاء الشافعية في المنذور المطلق هل يسلك به مسلك واجب الشرع أم أقل ما يتقرب به؟ فيه قولان، وقيل وجهان:
الأول: حمله على الواجب. فإذا نذر هدياً مثلاً حمل على شيء من النعم، لأنه الهدي الواجب شرعاً.
قال الزركشي: «والأرجح غالباً حمله على الواجب، ولهذا لا يجمع بين فرض ومنذورة بتيمم واحد ولا يصلي المنذورة على الراحلة ولا قاعداً مع القدرة على القيام على الأصح فيهما» أ. هـ.
الثاني: حمله على أقل ما يتقرب به فإذا نذر هدياً مثلاً له أن يقتصر على دجاجة أو قطعة لحم. فإذا قلنا بهذا القول فيعطى المنذور حكم القربات التي لا تجب حتى يجوز القعود في الصلاة مع القدرة على القيام ويجوز أداؤها على الراحلة، أما إذا قلنا بالأول فلا يجوز ذلك.
قال الزركشي: «وحاصله أنه لا خلاف في وجوب النذر وإنما الخلاف في أن حكمه كالجائز في القربات أو كالواجب في أصله». أ. هـ.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 270، والشرح الكبير 2/ 342، والسلسلة خ. ورقة: 8 - أ، ب.

(ذكرناهما)[1] في كتاب السلسلة[2].

مسألة (101): المنصوص للشافعي ـ رضي الله عنه ـ أن صلاة الجنازة كصلاة النافلة في الجمع (بينها)[3] وبين المكتوبة بالتيمم الواحد، وإن كانت صلاة الجنازة من فروض الكفايات، والمنصوص عليه أيضاً أن صلاة الجنازة على الراحلة غير جائزة، فألحقها الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذا الموضع بالفرائض[4].

---

(1) في /أ/ بلفظ: (ذكرها).

(2) سبق ذكره في المقدمة انظر: ص 15.

(3) في /أ/ بلفظ: (بينهما).

(4) نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أن صلاة الجنازة كالنافلة في المسألة الأولى، ونص أيضاً على أن صلاة الجنازة على الراحلة غير جائزة فالنص الأول يقتضي إلحاقها بالنوافل والثاني يقتضي إلحاقها بالفرائض.

فاختلف الفقهاء الشافعية في ذلك على ثلاثة طرق:

الطريق الأول: أن المسألتين على قولين نقلاً وتخريجاً:

أحدهما: أن صلاة الجنازة ملحقة بالفرائض، فلا يجوز الجمع، ولا القعود، مع القدرة على القيام، ولا تجوز على الراحلة.

الثاني: أنها ملحقة بالنوافل فيجوز فعلها على الراحلة، والجمع والقعود لأن فروض الكفايات كالنوافل في جواز الترك وعدم الانحصار.

الطريق الثاني: تنزيل النصين على حالين، فحيث قال: (يجمع بينهما بتيمم واحد) أراد ما إذا لم تتعين صلاة الجنازة على الشخص، وفي هذه الحالة له أن يقعد فيها مع القدرة على القيام، وله أن يؤديها على الراحلة، وله أن يجمع بينها وبين المكتوبة بتيمم واحد.

وحيث قال: (لا يؤديها على الراحلة ولا يقعد) أراد ما إذا تعينت صلاة الجنازة عليه وذلك إذا لم يحضر غيره ففي هذه الحالة لا يجمع.

الطريق الثالث: تقرير النصين فلها حكم النوافل على الإطلاق ـ فيجوز الجمع بينها وبين المكتوبة بتيمم واحد ـ إلا أنه لا يسامح بالقعود فيها، لأن قوامها بالقيام إذ ليس فيها ركوع، ولا سجود، فإذا قعد فيها بطلت صورتها بالكلية فلا تلحق في هذا الحكم بالنوافل. وهذا هو الراجح لما فيه من إعمال النصين جميعاً، ولأن عدم التخريج أولى من التخريج. قال الرافعي والنووي: وظاهر المذهب جواز الجمع بكل حال.

انظر: الأم 1/ 47، 271، والشرح الكبير 2/ 343، 344، وروضة الطالبين 1/ 117.

الفرق بين المسألتين: أن الرجل إذا صلى صلاة الجنازة (على الراحلة فقد ترك القيام فيها وهو عمادها، لأنها)[1] خالية عن الركوع والسجود، فإذا جوزنا فعلها على الراحلة لزمنا أن نجوز (ترك)[2] استقبال القبلة فيؤدي إلى الإجحاف بالعبادة، فلهذا لم يلحقها بالنوافل في هذا الحكم.

أما في الجمع (بينها)[3] وبين المكتوبة بالتيمم الواحد فليس كذلك، لأنه يأتي بها على كمالها قياماً واستقبالاً، وليست منزلتها منزلة فرائض الأعيان، وليس بين المنزلتين منزلة فألحقت[4] بالنوافل.

ومن أصحابنا من اشتغل بالتخريج فقال: لا يجوز الجمع (بينها)[3] وبين المكتوبة بالتيمم الواحد ولم يشتغل (بالتخريج)[5] في الجانب الثاني، (ولم)[6] يجوِّز فعلها على الراحلة للنكتة التي ذكرنا[7].

وقال بعض أصحابنا: (إنها)[8] إذا تعينت صلاة الجنازة على الشخص لم يجز فعلها على الراحلة، وإذا لم تتعين فجائز.

مسألة (102): يجوز الجمع بين المكتوبة والنوافل بالتيمم الواحد سواء[9] تنفل قبلها أو بعدها[10]، وأكثر نصوص الشافعي ـ رحمه الله ـ في رواية أبي يعقوب

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /أ/ بلفظ: (تلك).
(3) في /أ/ بلفظ: (بينهما).
(4) في /ب/ بلفظ: (فألحقناها).
(5) ساقط من /أ/.
(6) في /أ/ بلفظ: (ولا).
(7) في /ب/ بلفظ: (ذكرناها).
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /ب/ بلفظ: (وسواء).
(10) لأن النوافل أتباع المكتوبات، ولأن الأمر بتجديد التيمم لكل واحدة منها حرج عظيم، لأنها لا تنضبط.
انظر: الشرح الكبير 2/ 342، وروضة الطالبين 1/ 117.

البويطي ورواية غيره تأخير النفل عن المكتوبة[1].

ومن نسي (صلاة[2] من) صلوات يوم وليلة فأراد القضاء بالتيمم لم يجز قضاء الخمس بتيمم واحد في (أحد)[2] الوجهين[3]، وإن كانت الواحدة منها فريضة والأربع نوافل.

الفرق بين المسألتين: أن الذي نسي صلاة من خمس صلوات فواجب[4] عليه فعل كل واحدة منها حتى أنه لو اقتصر منها على أربع لم يحكم[5] ببراءة ذمته، ولو (24 ـ أ) نوى في[6] واحدة منها النفل لم يجز/ حتى ينوي الفريضة في جميعها، فالتحقت بالفرائض من هذا الوجه، وهذا الوصف مفقود فيما (إذا)[2] كانت نافلة بيقين، والاختلاف في هذه المسألة يضاهي الاختلاف في المسألتين قبلها.

مسألة (103): من نسي صلاتين مختلفتين من يومين وليلتين فأراد قضاءهما فعليه أن يتيمم ويصلي الصبح والظهر والعصر والمغرب بذلك التيمم الواحد، ثم عليه أن يعيد تيمماً ثانياً فيصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشاء فيتيقن سقوط الفرضين[7].

---

(1) انظر: مختصر البويطي خ. ورقة: 7 ـ ب.

(2) ساقط من /ب/.

(3) **الوجه الثاني**: أنه يكفيه تيمم واحد للجميع. وهو الصحيح من المذهب.
انظر: روضة الطالبين 1/ 117، والوسيط 1/ 453.

(4) في /ب/ بلفظ: (فوجب).

(5) في /ب/ بلفظ: (نحكم).

(6) في /ب/ زيادة: (كل).

(7) إذا نسي صلاتين مختلفتين من يومين وليلتين فأراد قضاءهما فهو مخير بين **طريقتين**:
الأولى: وهي ما ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ وهي طريقة ابن الحداد وهي المشهورة والمستحسنة عند الأصحاب.
الثانية: وهي طريقة ابن القاص: أنه يتيمم لكل صلاة فيصلي عشر صلوات بعشر تيممات.
انظر: الوسيط 1/ 453-454، وروضة الطالبين 1/ 118، والشرح الكبير 2/ 345.

ولو نسي صلاتين متفقتين من يومين وليلتين لم يجز له أن يقتصر على مثل هذا الفعل، ولكن إما أن يتيمم فيصلي خمس صلوات (عند كل من يجعل كل واحدة منهما)[1] كمكتوبة، ثم[2] يعيد التيمم فيصلي خمس صلوات فتسقط الفريضتان بعشر[3] صلوات، وإما (أن يتيمم)[4] (ويصلي)[5] الصبح ثم (يتيمم)[6] (ويصلي الصبح[7])[8]، ثم كذلك (يفعل)[9] في الظهر حتى (أنه)[9] (يصلي مكتوبتين)[10] بتيممين[11]، وإن أراد أن يصلي مثنى مثنى، وإن شاء تيمم فيصلي[12] [صبحاً وظهراً، (ثم)[13] يتيمم ويصلي ظهراً وعصراً، ثم يتيمم ويصلي][14] عصراً ومغرباً، ثم يتيمم ويصلي مغرباً وعشاء، ثم يتيمم ويصلي عشاء وصبحاً.

والفرق بين الصلاتين المختلفتين[15] وبين المتفقتين: أنهما إذا كانتا مختلفتين[16] فصلى بالتيمم الأول الصبح والظهر والعصر والمغرب تيقناً (أن مكتوبة[17] من)

---

(1) في /أ/ بلفظ: (عند ولم يحصل واحد منها).
(2) في /ب/ بلفظ: (لم).
(3) فتسقط الفريضتان بتيممين وعشر صلوات. وهذا قول الجمهور وصححه النووي والشاشي.
انظر: المجموع 2/ 298، وروضة الطالبين 1/ 119، وحلية العلماء 1/ 207.
(4) في /أ/ بلفظ: (إذا تيمم).
(5) في /أ/ بلفظ: (فصلى).
(6) في /أ/ بلفظ: (تيمم).
(7) ساقط من /أ/ .
(8) في /أ/ زيادة: (بعد).
(9) ساقط من /ب/ .
(10) في /ب/ بلفظ: (يصلي كل مكتوبة).
(11) انظر: المجموع 2/ 298، وروضة الطالبين 1/ 119.
(12) في /ب/ بلفظ: (وصلى) ومكررة.
(13) في /ب/ بلفظ: (لم) والصواب ما أثبت.
(14) ساقط من /أ/ .
(15) في /ب/ بلفظ: (بين المتفقين والمختلفين).
(16) في /ب/ بلفظ: (مختلفين).
(17) في /أ/ بلفظ: (أن المكتوبة بين).

المكتوبتين دخلت في هذه الأربع، وإذا[1] أعاد التيمم وأعاد الظهر والعصر والمغرب والعشاء دخلت المكتوبة الثانية في هذه الجملة الثانية.

وأما[2] إذا كانتا متفقتين فاقتصر[3] على مثل هذا الفعل لم يخرج عن الفرضين، لأنه ربما يكون عليه صبحان، وهذا الرجل ما صلى الصبح إلا مرة[4]، (وكذلك)[5] العشاء الآخرة، فلم يجد بداً من سلوك (طريقة)[6] أخرى من الطرق التي قلناها[7].

مسألة (104): المسافر إذا تيمم للظهر قبل زوال الشمس (فزالت الشمس لم يجز له فعل الظهر بذلك التيمم[8].

ولو تيمم قبل الزوال لقضاء ظهر «نسيه»[9])[10] فزالت الشمس قبل القضاء فأراد (أن)[11] يصلي ظهر يومه بذلك التيمم صح له أداؤها على أصح الوجهين[12].

(1) في /ب/ بلفظ: (فإذا).
(2) في /ب/ بلفظ: (وإن كانتا).
(3) في /ب/ بلفظ: (واقتصر).
(4) في /ب/ زيادة: (واحدة).
(5) في /أ/ بلفظ: (كذلك).
(6) ساقطة من /ب/.
(7) في /ب/ بلفظ: (ذكرناها).
(8) لأنه تيمم قبل وقتها والتيمم للفريضة قبل وقتها لا يصح، لأنه قبل دخول الوقت مستغن عن التيمم.
وإلى هذا ذهب أحمد ومالك وخالف أبو حنيفة وقال: بجواز التيمم قبل الوقت.
انظر: روضة الطالبين 1/ 119، والمهذب 1/ 34، وحلية العلماء 1/ 189، والإنصاف 1/ 263، والكافي لابن عبد البر 1/ 183، والمنتقى 1/ 111، وبدائع الصنائع 1/ 54.
(9) في /أ/ بلفظ: (أنسه).
(10) ما بين القوسين مكرر في /ب/.
(11) في /ب/ بلفظ: (إذا).
(12) الوجه الثاني: أنه لا يجوز أن يؤدي به الحاضرة.
قال الرافعي: (كل هذا تفريع على أن تعيين الفريضة التي يتيمم لها ليس بشرط فإن شرطناه لم يصح التيمم لغير ما عينه). والأصح أنه لا يشترط تعيين الفريضة.
انظر: روضة الطالبين 1/110، 120، والشرح الكبير 2/ 349-350.

والفرق بين المسألتين: أنه إذا تيمم قبل الزوال (لظهر يومه لم يصح تيممه في حق تلك الظهر وإذا تيمم)[1] لقضاء فائتة فقد صح تيممه في حق تلك الفائتة، حتى أنه لو قضاها عقيب فراغه من تيممه صح قضاؤها[2] فلم تتعين تلك الفائتة لاستعمال تيممه فيها، فإذا دخل وقت الظهر قبل قضاء الفائتة كان موصوفاً بأنه متيمم تيمماً صالحاً لفريضة واحدة فكان صالحاً لكل فريضة.

ولو أن رجلاً تيمم لطواف الفرض[3] (والماء[4] معدوم، ثم أراد أن يؤدي بذلك التيمم فريضة) جاز له ذلك، لأن (الشرط)[5] (صحة)[1] تيممه/ لفريضة، وليس (24 ـ ب) من الشرط تعين الفريضة المكتوبة لذلك[6] التيمم.

ولو أن رجلاً تيمم لقضاء عصر فائتة، ثم أراد قضاء مغرب فائتة بذلك التيمم جاز[7] له ذلك[8].

ولو زالت الشمس فتيمم لظهر يومه فلم يصلها حتى تذكر[9] فائتة ما كان تذكرها جاز له قضاء الفائتة[10] التي ذكرها (بذلك التيمم)[11]، ومعلوم أن وقت هذه الفائتة إنما دخل[12] عليها بالذكر[13]، قال النبي ـ ﷺ ـ: «من نسي صلاة أو

(1) ما بين القوسين وجدته تعليقاً في /ب/ وهو ساقط من /أ/.
(2) في /ب/ بلفظ: (قضاؤه).
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /ب/ بلفظ: (فالماء) والصواب ما أثبت.
(5) في /أ/ بلفظ: (شرط).
(6) في /ب/ بلفظ: (بذلك).
(7) في /ب/ بلفظ: (لجاز).
(8) انظر: الشرح الكبير 2/ 349، والتهذيب خ. 1 ورقة: 51 ـ أ.
(9) في /ب/ بلفظ: (ذكرها).
(10) انظر: التهذيب خ. 1 ورقة: 51 ـ أ، والشرح الكبير 2/ 348-350.
(11) ساقط من /ب/.
(12) في /ب/ بلفظ: (يدخل).
(13) في /ب/ بلفظ: (بذكرها).

نام عنها (فليصلها)[1] إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها لا وقت لها[2] غيره»[3]. والله أعلم.

مسألة (105): المسافر إذا تيمم (في)[4] وقت الظهر للظهر، ثم لم يصلها حتى دخل وقت العصر، كان له قضاء الظهر في وقت العصر بذلك التيمم[5].

ولو أنه صلى الظهر في وقتها بذلك التيمم فدخل وقت العصر فأراد أن يفعل سنة الظهر في وقت العصر (بذلك التيمم)[6] لم يجز له على أحد الوجهين[7].

الفرق بينهما: أنه إذا صلى الظهر في وقتها بذلك التيمم جاز له فعل اتباعها ما دام وقت المتبوع باقياً، فإذا خرج وقت المتبوع خرج وقت التابع، فإذا لم يصل بذلك التيمم ظهر الوقت حتى دخل وقت العصر كان له أن يؤديها؛ لأن التيمم قد صح لمكتوبة وله[8] فعل مكتوبة به، وعلى هذا الأصل إذا قضى الظهر في وقت العصر وأراد[9] أن يقضي سنة الظهر المقضية في وقت العصر جاز له ذلك[10]، لأن الصلاة المفروضة وقعت في هذا الوقت فما[11] يفعل من سننها[12] يكون تبعاً لها لا تبعاً للعصر.

(1) في /أ/ بلفظ: (فليصليها).
(2) في /ب/ بلفظ: (له).
(3) أخرجه البخاري، في كتاب مواقيت الصلات، باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها، حديث (73)، ومسلم، في كتاب المساجد، ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة، حديث (680).
(4) ساقط من /أ/ .
(5) قال النووي: «بشرط ألا يفارق موضعه ولا يتجدد ما يتوهم بسببه حصول ماء».
انظر: المجموع 2/ 240-241، ومغني المحتاج 1/ 105.
(6) ساقط من /ب/ .
(7) والوجه الثاني: الجواز وهو الأظهر.
انظر: الشرح الكبير 2/ 323، والمجموع 2/ 224.
(8) في /أ/ بلفظ: (ولو).
(9) في /ب/ بلفظ: (فأراد).
(10) انظر: المجموع 2/ 224.
(11) في /ب/ بلفظ: (كما).
(12) في /ب/ بلفظ: (سنتها).

وعلى هذا الأصل يجب أن يقال: من نسي صلاة العشاء فتذكرها في وقت الظهر قضاها وقضى الوتر قولاً واحداً[1]، وإنما القولان في قضاء الوتر إذا فعل العشاء في وقتها ونسي الوتر فتذكرها في وقت الظهر[2]، والنكتة التي قلناها[3] هي الفاصلة وهي: أن العشاء إذا صارت مفعولة في وقت الظهر صارت[4] الوتر تبعاً لها لا للظهر، وإذا وقعت العشاء في وقتها وأفرد الوتر بالقضاء في وقت الظهر (شبيه)[5] باتباع الظهر[6].



(1) انظر: حلية العلماء 2/ 118، والمجموع 2/ 224.

(2) والصحيح جواز القضاء أبداً لعموم قوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فذلك وقت لها» ولأنها صلاة لها وقت راتب فوجب أن لا يفوت وقتها كالفرائض.
انظر: المجموع 4/ 41-42، والحاوي خ. 1 ورقة: 240 ـ ب.

(3) في /ب/ بلفظ: (ذكرناها).

(4) في /ب/ بلفظ: (صار).

(5) في /أ/ بلفظ: (سنه)

(6) ذهب المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى القول بعدم قضاء الوتر في وقت الظهر إذا فعل العشاء في وقتها. قال النووي: «وهذا الذي قاله أبو محمد في الوتر فيه نظر ولا أعلم من وافقه عليه والله أعلم». أ. هـ.
انظر: المجموع 2/ 224.

مسائل المريض

مسألة (106): المريض الجريح إذا تيمم لخوف ضرر الماء فصلى فليس عليه قضاء تلك الصلاة[1] إذا اندمل[2].

والمسافر الجنب إذا تيمم لخوف برد الماء والبرد شديد فصلى كان عليه قضاء تلك الصلاة في أحد القولين[3].

والفرق بين المسألتين: أن عذر المريض من الأعذار العامة في الوقوع، والقضاء يسقط بالعذر العام[4].

وأما الضرورة التي تصورت لهذا المسافر فهي ضرورة (نادرة)[5] غير دائمة، لأنه لا يكاد يعجز عن نار يسخن الماء بها، أو عن ثوب يدفىء بدنه فيغسل[6] عضواً[7] ثم يدفئه ثم يغسل عضواً[8] فيدفئه حتى يأتي على جميع بدنه، ومن النوادر[9] [10] أن/ لا يجد هذا القدر من الثياب، وهذه النكتة تدور في مسائل (25 - أ) هذا الباب فيسقط القضاء بالعذر (العام)[11]، وكذلك بالعذر النادر الدائم

---

(1) انظر: المجموع 2/ 291، والتنبيه / 21.

(2) الاندمال: هو تجمع الشيء في لين وسهولة. يقال اندمل الجرح إذا اجتمع في برء وصلاح.
انظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (دمل).

(3) وهو الأصح.
انظر: الشرح الكبير 2/ 359، والغاية القصوى 1/ 247.

(4) انظر: روضة الطالبين 1/ 121.

(5) في /أ/ بلفظ: (زيادة).

(6) في /ب/ بلفظ: (يغسل).

(7) في /ب/ بلفظ: (عضبا).

(8) في /ب/ بلفظ: (غسلا).

(9) في /ب/ بلفظ: (النادر).

(10) في /أ/ زيادة: (دال).

(11) ساقط من /ب/.

كالاستحاضة وسلس البول، ولا يسقط القضاء بالعذر النادر غير (الدائم)[1]، وإنما فصلنا بين النادرين، لأنا لو كلفنا المستحاضة عند زوال العلة قضاء صلوات الاستحاضة (لعظم)[2] عليها قضاء صلوات دهر طويل، فصار النادر الدائم كالعذر العام، وأما النادر الذي لا يطول زمانه (فلا)[3] تشتد المشقة فيه على صاحبه في قضاء الصلوات[4] القليلة العدد، ولهذا قلنا: (إنه)[5] إذا صلى (المسايف)[6] غير مستقبل القبلة (صحت صلاته في الملحمة[7] ولا قضاء[8] عليه)[9]، ولو أن مصلياً أجبر وأكره على الاستدبار في خلال صلاته فصرف[10] وجهه عن القبلة بطلت صلاته[11] وهذا مستدبر وذلك[12] مستدبر غير أن أحدهما (معذور بعذر

---

(1) في /أ/ بلفظ: (دائم) وانظر في المسألة: روضة الطالبين 1/ 121.
(2) في /أ/ بلفظ: (تعاظمت).
(3) في /أ/ بلفظ: (ولا).
(4) في /ب/ بلفظ: (صلوات قليلة).
(5) ساقط من /ب/.
(6) في /أ/ بلفظ: (المستأنف) والأولى ما أثبتناه من /ب/.
والمسايفة المضاربة بالسيف، يقال تسايفوا: أي تضاربوا بالسيف.
انظر: الصحاح، مادة (سيف) والمغرب / 242.
(7) الملحمة: الحرب، والوقعة العظيمة في الفتنة.
وسميت الحرب ملحمة لمعنيين أحدهما: تلاحم الناس: أي تداخل بعضهم ببعض.
والآخر: أن القتلى كاللحم الملقى.
انظر: الصحاح، ومعجم مقاييس اللغة، مادة (لحم).
(8) لوجود الرخصة بنص القرآن وهي قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: 239]. قال الرافعي ـ رحمه الله ـ : وقد نازع إمام الحرمين ـ قدس الله روحه ـ في كون القتال والنجاسة من الأعذار النادرة، وقال وهو كثير الوقوع في حق المقاتلة.
انظر: الشرح الكبير 2/ 361.
(9) جاءت العبارة في /أ/ بلفظ: (صحت صلاته في الملحمة صحت صلاته ولا قضاء صلاته) والصواب ما أثبتناه مصححاً من /ب/.
(10) في /ب/ بلفظ: (فعرف).
(11) انظر: المنثور في القواعد 1/ 189.
(12) في /ب/ بلفظ: (وذاك).

عام)[1]، والثاني معذور بالعذر[2] النادر[3] الذي لا يدوم.

وكذلك لو صلى المريض فأومأ بالركوع والسجود للعجز لم يلزمه قضاء تلك الصلوات[4]، ولو صلى (الصحيح)[5] فمنعه مانع عن الركوع والسجود جبراً أو كرهاً فأوما (بهما)[6] فعليه قضاء تلك الصلوات[7]، لأن المرض عذر عام، والإكراه على ترك الركوع والسجود عذر (نادر)[6] غير دائم.

وهذا الذي شرحناه وقررناه هو أصل الشافعي رضي الله عنه.

وأما المزني رحمه الله فإنه أسقط القضاء ببعض الأعذار النادرة التي لا دوام لها، وناقض في بعضها، إذ لا خلاف فيما قلناه[8] من (وجوب القضاء)[9] على من صرف وجهه عن القبلة في خلال المكتوبة، وكذلك لا خلاف في وجوب القضاء على من ضبطه رجل فحال بينه وبين إتمام الركوع والسجود.

مسألة (107): (المنصوص)[10] عن الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ في مريض لم يخش من الماء إلا إبطاء البرء أنه ممنوع عن التيمم وعليه استعمال الماء.

ونص على أن المريض إذا خاف من (الاستعمال)[11] الضنى[12] جاز له

(1) في /أ/ بلفظ: (مدفوع إلى العذر العام).
(2) في /ب/ بلفظ: (بعذر).
(3) في /ب/ بلفظ: (نادر).
(4) انظر: المجموع 2/ 334.
(5) في /أ/ بلفظ: (الصبح).
(6) ساقط من /ب/.
(7) انظر: روضة الطالبين 1/ 121.
(8) في /ب/ بلفظ: (ذكرنا).
(9) مكرر في /ب/.
(10) ساقط من /ب/.
(11) في /ب/ بلفظ: (استعمال الماء).
(12) الضّنى: هو الداء الذي يخامر صاحبه كلما ظن أنه برأ نكس. يقال أضناه المرض: أي أثقله. انظر: معجم مقاييس اللغة، والصحاح، مادة (ضنى).

التيمم، ونص في مسألة الضنى على قول آخر كما لو خاف إبطاء[1] البرء[2].

والفرق بين المخافتين: أن المريض إذا خاف الضنى كان خوفه أظهر وأشد لأن الضنى متى لازم[3] وتحقق أفضى به قليلاً قليلاً إلى الخوف (الشديد)[4] وهو خوف الهلاك، فصار المجروح[5] يخاف من استعمال الماء سراية قليلة ولا[6] يأمن عاقبة تلك السراية، فيجوز له التيمم مخافة (أن يتوالى)[7] عليه أمر السراية إلى الهلاك.

وأما إذا خشيء إبطاء[8] البرء/ فهو[9] آمن من الهلاك، مستيقن أن استعمال (25 ـ ب) الماء (لا يوقعه)[10] في مرض يتزايد عليه، فلا يكاد يتضرر بتراخي اندماله يوماً أو يومين، فإذا خلا العذر بطلت الرخصة. وقد ألحق الشافعي ـ رحمه الله ـ خوف الشين بخوف إبطاء البرء[11] لا بخوف الضنى.

---

(1) في /ب/ بلفظ: (أيضاً).
(2) انظر: مختصر المزني /7 والأم 1/ 43، والصحيح أن كلا المسألتين على قولين أصحهما جواز التيمم ولا إعادة عليه.
انظر: المجموع 2/ 285، وحلية العلماء 1/ 201.
(3) في /ب/ بلفظ: (متى ما لزم).
(4) ساقط من /ب/.
(5) في /ب/ بلفظ: (كمجروح).
(6) في /ب/ بلفظ: (فلا).
(7) في /أ/ بلفظ: (أن لا يتوالى).
(8) في /ب/ بلفظ: (أيضاً).
(9) في /ب/ بلفظ: (وهو).
(10) في /أ/ بلفظ: (لا يواقعه).
(11) انظر: مختصر المزني /7، والأظهر في الشين القبيح، الذي على عضو ظاهر جواز التيمم.
أما اليسير أو القبيح الذي على غير عضو ظاهر فلا يجوز له التيمم.
انظر: روضة الطالبين 1/ 103، والشرح الكبير 2/ 273، 274.

مسألة (108): المريض المسافر[1] إذا أراد استباحة الرخص[2] [3] المباحة[4] جاز ذلك من غير خوف التلف.

والجريح إذا أراد التيمم مع وجود الماء لم يجز له التيمم إلا عند خوف التلف، أو خوف الضنى الذي يخشى أن يتداعى إلى التلف[5].

والفرق بين الحالتين: أن التيمم إنما أبيح للجريح والمريض على جهة الضرورة[6] لا على جهة الرخصة.

وأما ما أبيح للمسافر من المسح على الخف وسائر الرخص فإنما أبيحت رخصةً وتخفيفاً لا ضرورةً، فكل[7] ما علق (إباحته)[8] بالضرورة اشترطنا في إباحته حقيقة الضرورة. ألا ترى أن أكل الميتة لما علق بالضرورة لم يجز تعاطيها إلا عند شدة الضرورة[9]، وأصل التيمم أنه طهارة ضرورة (لا طهارة رخصة، و)[10]

(1) في /ب/ بلفظ: (والمسافر) وهو خطأ.

(2) كالقصر والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة.

(3) الرخصة لغة: السهولة في الأمر والتيسير. يقال: رخص الشرع لنا في كذا ترخيصاً: إذا يسره وسهله.
وشرعاً: هي ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح.
انظر: المصباح المنير، مادة (رخص)، وشرح الكوكب المنير 1/ 478، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول / 71.

(4) في /ب/ زيادة: (لهما) وهو خطأ.

(5) انظر: روضة الطالبين 1/ 103، والأشباه والنظائر / 81.

(6) الضرورة لغة: الحاجة. يقال رجل ذو ضرورة، أي حاجة. وقد اضطر إلى الشيء أي أُلجئ إليه.
وشرعاً: هي التي تتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة. وهي حفظ النفس والمال والنسب والدين والعقل.
انظر: الصحاح، مادة (ضرر)، والمحصول 2 ق 2/ 220.

(7) في /ب/ بلفظ: (وكلما علق).

(8) في /أ/ بلفظ: (إباحة).

(9) انظر: أحكام القرآن للشافعي 2/ 91/ ، والأشباه والنظائر / 82، 85.

(10) في /أ/ بلفظ: (والفطر لعذر المريض على).

المسح على الخف طهارة رخصة لا طهارة ضرورة[1]، والفطر (بعذر المرض)[2] حكم رخصة لا حكم ضرورة، فلا يشترط خوف التلف بل يباح[3] الفطر لخوف الضرورة[4].

مسألة (109): المسافر إذا صلى صلوات في حال عدم الماء بالتراب فليس عليه قضاؤها عند وجود الماء[5].

ولو أن قرية غار ماؤها أو انهارت قناتها فتيمم أهلها وصلوا ثم ظفروا بالماء فعليهم قضاء الصلاة على أصل الشافعي ـ رحمه الله[6] ـ دون أصل المزني[7].

والفرق بين الحالتين: (ما تقدم بيانه)[8] أن (العذر)[9] النادر إذا كان غير دائم لم يسقط قضاء الصلاة، وإذا كان نادراً دائماً أو عذراً عاماً سقط به القضاء وعدم الماء في الأسفار هو من الأعذار العامة، وعدم الماء في القرى هو من الأعذار النادرة التي لا دوام لها، إذ لا بقاء لهم ولا مقام لهم إلا على ماء مقيم، فلهذا افترقت (الحالتان)[10].

---

(1) قال الشافعي: «والمسح رخصة كمال».
انظر: أحكام القرآن 1/ 50.

(2) في /أ/ بلفظ: (لعذر المريض).

(3) في /ب/ زيادة: (مباح).

(4) انظر: مغني المحتاج 1/ 437.

(5) والصحيح من المذهب أنه لا فرق بين السفر الطويل والقصير.
انظر: المجموع 2/ 303، والشرح الكبير 2/ 352.

(6) هذا هو ظاهر المذهب واختار المزني ـ رحمه الله ـ عدم الإعادة وهو القول القديم.
انظر: الشرح الكبير 2/ 356، وحلية العلماء 1/ 208، 209.

(7) أصل المزني: هو أن كل صلاة وجبت في الوقت وإن كانت مع خلل لم يجب قضاؤها.
انظر: مختصر المزني 7/ 14، والمجموع 2/ 338، والوسيط 1/ 458.

(8) في /أ/ بلفظ: (أما بعدم ما به).

(9) ساقط من /أ/.

(10) في /أ/ بلفظ: (الحالتين).

مسألة (110): إذا وجد المسافر من الماء ما يكفي بعض بدنه وهو جنب يلزمه استعمال ذلك الماء، ثم التيمم على الوجه واليدين بدل عما لم يغسله على أحد القولين[1].

والقاتل والمظاهر، والمجامع في رمضان، إذا وجدوا بعض الرقبة كان وجود البعض كالعدم[2].

والفرق بينهما: أن واجد بعض الرقبة (غير)[3] واجد للرقبة وقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ... فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾[4] أي فمن لم يجد رقبة.

وأما هذا المسافر فإنه قد وجد بعض الماء فدخل تحت قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً﴾[5] هذا فرق من جهة الظاهر.

وفرق (ثانٍ)[6] من جهة المعنى: أن (التيمم)[7] على الوجه واليدين ينوب عن

---

(1) هذا أصح القولين لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [النساء: 43] و[المائدة: 6]، وهذا واجد للماء، فيجب ألا يتيمم وهو واجد له.
القول الثاني: إنه يقتصر على التيمم ولا يغسل من أعضائه شيئاً وهذا اختيار المزني. قال المزني: «وهذا أشبه بالحق عندي لأن كل بدل لعدم فحكم ما وجد من بعض المعدوم حكم العدم كالقاتل خطأ يجد بعض الرقبة فحكم البعض كحكم العدم وليس عليه إلا البدل ولو لزمه غسل بعضه لوجود بعض الماء وكمال البدل لزمه عتق بعض الرقبة لوجود البعض وكمال البدل ولا يقول بهذا أحد نعلمه وفي ذلك دليل». أ. هـ. وقد قاس المزني ـ رحمه الله ـ الواجد من الماء ما يكفي بعض بدنه على من وجد بعض الرقبة وهذا قياس مع الفارق كما بينه المؤلف رحمه الله.
انظر: الأم 1/ 49، ومختصر المزني / 7، والمجموع 2/ 268، وحلية العلماء 1/ 196، 197.

(2) انظر: الأم 5/ 285، ومختصر المزني / 7، ونهاية المحتاج 1/ 272.

(3) ساقط من /أ/ .

(4) [المجادلة: 3، 4].

(5) في /أ/ بلفظ: (فإن تجدوا ماء) والصواب ما أثبت. انظر: [النساء: 43] و[المائدة: 6].

(6) ساقط من /أ/ .

(7) في /أ/ بلفظ: (المتيمم).

جميع البدن وهو (في)[1] الجنابة، وتارة عن بعض البدن وهو في الطهارة الصغرى، / فجعلنا تيممه في هذه المسألة نائباً عما لم يغسله دون ما غسله، فلم (26 ـ أ) يجتمع الأصل والبدل في (حق)[2] العضو الواحد.

وأما صيام شهرين في الكفارة فإنه ينوب (عن جميع الرقبة في جميع الأحوال ولا يتصور أن ينوب)[3] عن بعض الرقبة تارة وعن جميعها أخرى، فلو كلفناه إعتاق بعض الرقبة وصيام[4] شهرين لاجتمع الأصل والبدل في المحل الواحد وذلك محال.

فرق ثالث: أنّا لو[5] كلفناه إعتاق بعض الرقبة عن ظهاره وصوم شهرين متتابعين (لم)[6] يتعلق بهذا العتق فائدة في الحال ولا في المآل، وإذا كلفنا غسل (بعض البدن مع التيمم ثم وجد في المستقبل ماءً كفاه غسل)[3] ما ليس بمغسول في حق الصلاة المستأنفة.

فإن قيل: ليس يتصور في الكفارة مثل هذا البناء بأن يعتق بعض الرقبة ثم يملك الباقي في المستقبل فيعتقه، وقد قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: «لو أعتق عبدين عن ظهارين[7] نصفا عن واحد ونصفاً عن واحد كان جائزاً»[8].

قلنا: البناء على (هذا)[9] العتق في هذا الموضع لا يفيد (إلا بإبطال)[10] فائدة الصوم[11] لأنه إذا ملك بعض الباقي فأعتقه عن هذه الكفارة تم العتق عنها فصار

---

(1) في /أ/ بلفظ: (من).
(2) في /أ/ بلفظ: (حي).
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /ب/ بلفظ: (فصيام).
(5) في /ب/ بلفظ: (إذا).
(6) في /أ/ بلفظ: (فلم).
(7) في /ب/ بلفظ: (ظهارتين).
(8) انظر: الأم 5/ 282.
(9) ساقط من /أ/.
(10) في /أ/ بلفظ: (الإبطال).
(11) في /ب/ بلفظ: (الصيام).

صوم الشهرين لغواً في حق هذه الكفارة ولم يسبق كفارة أخرى فيصرف[1] فائدة (الصوم)[2] إليها.

وأما في هذه المسألة ففائدة التيمم السابق موجودة في حق الصلاة السابقة وفائدة غسل بعض البدن حاصلة للصلاتين الماضية والمستقبلة، فهذا من الفرق الظاهر بينهما والشافعي ـ رحمه الله ـ وإن جوز تبعيض الرقبتين في الكفارتين فلم يجز إلغاء شيء من الكفارة المفعولة في موضع من المواضع.

مسألة (**111**): المسافر المحدث إذا وجد من الماء ما يكفي الوجه واليدين ومسح الرأس لم يجز له تقديم التيمم على استعمال الماء في هذه الأعضاء الثلاثة، بل يلزمه أن يغسل وجهه ويديه ويمسح برأسه[3]، ثم يتيمم على الوجه واليدين بدل القدمين[4].

والمريض إذا كان على (يديه)[5] جراحة أعجزته عن غسلها أو غسل بعضها فعليه أن يغسل وجهه ثم يغسل قدميه ولا (يجوز)[6] له تأخير التيمم إلى الفراغ من الوضوء[7].

---

(1) في /ب/ بلفظ: (فتنصرف).
(2) في /أ/ بلفظ: (التيمم).
(3) في /ب/ بلفظ: (رأسه).
(4) هذا على قول أنه يستعمل الماء وهو الأصح.
انظر: المجموع 2/ 268، 269، وحلية العلماء 1/ 196، 197.
(5) في /أ/ بلفظ: (بدنه).
(6) ساقط من /ب/.
(7) المحدث إذا كانت جراحته في أعضاء الوضوء ففي المذهب ثلاثة أوجه:
الأول: أنه يجب تقديم غسل جميع الصحيح.
الثاني: أنه مخير بين تقديم التيمم على غسل الصحيح أو تأخيره أو توسيطه.
الثالث: وهو الصحيح عند معظم الأصحاب وهو ما قطع به المؤلف: أنه يجب الترتيب فلا ينتقل من عضو حتى يكمل طهارته غسلاً وتيمماً محافظة على الترتيب.
انظر: المجموع 2/ 289، والشرح الكبير 2/ 289-290.

والفرق بينهما: أن تيمم المسافر لعدم الماء، (فلا يدخل وقت تيممه ما لم يتحقق العدم، وإنما يتحقق العدم)[1] باستعمال الماء الموجود في الأعضاء الثلاثة.

وأما المريض فليس تيممه لعدم الماء، وإنما تيمم[2] للعجز عن استعماله، فإذا انتهى إلى غسل اليدين فعجز[3] عن غسل بعضها لم يجز له الانتقال إلى مسح الرأس ما لم يتيمم، لأن جميع تيممه إتمام[4]/ غسل يديه، والترتيب فرض[5]، فما[6] لم (26 - ب) يفرغ من طهارة يديه (لم يجز له الانتقال إلى مسح[7] الرأس، وتمام طهارة يديه)[8] إنما يحصل بالتيمم مع غسل المقدور عليه.

مسألة (112): مقدار الاسم يجزىء في مسح الرأس[9]، والصحيح من المذهب أن مقدار الاسم لا يجزىء في مسح الجبائر بل الواجب تعميمها بالمسح[10].

الفرق بينهما[11]: أن مسح الرأس من جملة الأصول[12] وليس فيه معنى الإبدال، ولا معنى الرخص والضرورات.

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/ بلفظ: (يتيمم).
(3) في /ب/ بلفظ: (فغسل).
(4) في /ب/ بلفظ: (لأن جميع تيممه له أو غسل).
(5) في الوضوء والتيمم.
انظر: روضة الطالبين 1/ 55، 113.
(6) في /ب/ بلفظ: (وما لم).
(7) في /أ/ بلفظ: (المسح) والصواب ما أثبت.
(8) ساقط من /ب/.
(9) أنظر: أحكام القرآن للشافعي 1/ 44، وروضة الطالبين 1/ 53.
(10) وفي المسألة وجه آخر وهو: أنه يكتفي بما يقع عليه اسم المسح، لأنه مسح بالماء فأشبه مسح الرأس والخف.
انظر: الشرح الكبير 2/ 283، وحلية العلماء 1/ 212.
(11) في /ب/ بلفظ: (الموضعين).
(12) في /ب/ بلفظ: (الأصل).

وأما مسح[1] الجبائر ففيه معنى الضرورة (فأشبه)[2] طهارة الضرورة وهي (التيمم)[3]، والمسح في التيمم مسح تعميم لا مسح تبعيض. بهذا[4] باين مسح الخف؛ لأنه (مسح)[5] رخصة لا مسح ضرورة، وتبطل الرخصة بتكليف التعميم (إذا)[6] أراد مسح الخفين، ولو كان مسح الخف (مسح)[5] ضرورة لم يخير بين الأمرين بين النزع والغسل وبين المسح.

مسألة (113): نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في رواية الربيع على أن المسافر إذا تيمم وصلى ثم وجد بئراً (ومعه)[7] الدلو والرشاء فليس عليه قضاء تلك الصلاة[8].

ونص في رواية المزني والربيع (جميعاً)[9] على أن المتيمم إذا فرغ من الصلاة في السفر ثم تذكر الماء في رحله كان عليه قضاء الصلاة[10].

وفي مسألة البئر رواية أخرى عن الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ، رواها حرملة خلاف رواية الربيع[11]، حتى إنه ادعى بعض أصحابنا قولين في مسألة البئر

(1) في /ب/ بلفظ: (فأما مسح).
(2) في /أ/ بلفظ: (ما شبه).
(3) في /أ/ بلفظ: (تيمم).
(4) في /ب/ بلفظ: (وبهذا).
(5) ساقط من /ب/.
(6) في /أ/ بلفظ: (وإذا).
(7) في /أ/ بلفظ: (وضع).
(8) انظر: الأم 1/ 46.
(9) ساقط من /ب/.
(10) هذا أصح القولين وهو الجديد، والقول الثاني لا إعادة عليه. وهو القديم.
انظر: الأم 1/ 46، ومختصر المزني / 8، والمجموع 2/ 264.
(11) وهي وجوب الإعادة عليه.
انظر: مختصر البويطي خ. ورقة: 4 ـ أ.

وادعى بعضهم حالين[1] [2]، ولم يختلف المذهب في الناسي أن القضاء واجب عليه.

والفرق بينهما: أن الناسي (منسوب)[3] إلى التفريط الظاهر، والتقصير الفاحش، ووجه تفريطه أنه قد كلف الطلب قبل التيمم، وإذا[4] أراد الاشتغال بالطلب فعليه تأمل رحله أو[5] تفتيشه، والطلب من رفقته (وفي طريقه)[6]، فإذا تذكر (بعد)[7] الصلاة أن الماء في رحله ظهر[8] تقصيره في طلبه، (و)[9] ربما تكون (الإداوة)[10] المشتملة على الماء في عنقه.

أما[11] آبار البوادي[12] فغير محصورة، وربما يجتهد[13] في الطلب ولا يعثر (على)[14] البئر منها إلا بسابق علم، فلا يكاد ينسب إلى تفريط، حتى أنه إن تحققت له صفة التفريط ألزمناه[15] القضاء مثل: أن يكون له علم سابق بها[16]

---

(1) في /ب/: غير واضحة.

(2) وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفراييني، وبيان ذلك أنه حيث قال: لا إعادة عليه. أراد إذا كانت البئر خفية، وحيث قال: عليه الإعادة، إذا كانت البئر ظاهرة. فوجبت الإعادة إذا كانت ظاهرة لوجود التقصير منه، ولم تجب إذا كانت خفية لعدم التقصير منه. وهذا هو الراجح، لما فيه من الجمع بين القولين. انظر: المجموع 2/ 265، وحلية العلماء 1/ 196.

(3) في /أ/ بلفظ: (متسبب).

(4) في /ب/ بلفظ: (فإذا).

(5) في /ب/ بلفظ: (وتفتيشه).

(6) في /أ/ بلفظ: (في طريقه).

(7) في /أ/ بلفظ: (بعض).

(8) في /ب/ بلفظ: (فظهر).

(9) ساقط من /ب/.

(10) في /ب/ غير واضحة، والإداوة: نوع من الآنية. انظر: فقه اللغة/ 167، والمغرب / 22.

(11) في /ب/ بلفظ: (وأما).

(12) في /ب/ بلفظ: (الوادي).

(13) في /ب/ بلفظ: (تجهد).

(14) في /أ/ بلفظ: (عن).

(15) في /ب/ زيادة: (أيضاً).

(16) في /ب/ بلفظ: (لها).

وبمكانها وبالمرحلة التي فيها[1] فإذا نسيها لم يعذر وقد علمها[2]، ولو تصور في الرجل انتفاء التفريط لسقط عنه القضاء، وربما يتصور أن يعلم الرجل خلو رحله وسواده[3] عن الماء ولم يعلم أن صديقاً له دسّ في رحله ماء هدية وميزه فلا يلزم[4] القضاء في مثل هذه الحالة[5].

(27 - أ) مسألة (114): (المسافر)[6] إذا تيقن مكان الماء ووجوده/ على الجادة التي هو سالكها جاز له التيمم في الوقت.

ولو كان نازلاً في مرحلة وعلى يمينها ويسارها (ماء)[7] يعتاده[8] أهل تلك المرحلة بقطع مسافة لم يجز له التيمم[9]، وإن كانت (المسافتان)[10] سواء.

---

(1) في /ب/ بلفظ: (هي فيها).

(2) قطع المؤلف - رحمه الله - بوجوب الإعادة وقال النووي: والأصح أن المسألة على قولين أصحهما: وجوب الإعادة وهو الجديد، والثاني: لا إعادة عليه وهو القديم.
انظر: المجموع 2/ 264، 265، وروضة الطالبين 1/ 102.

(3) في /ب/ بلفظ: (ومراده).

(4) في /ب/ بلفظ: (فلا يلزمه).

(5) وقيل فيه قولان، لكن أصحهما أنه لا يعيد.
انظر: المجموع 2/ 265، وروضة الطالبين 1/ 102.

(6) ساقط من /ب/.

(7) في /أ/ بلفظ: (بما).

(8) في /ب/ غير واضحة.

(9) نص الشافعي - رحمه الله - على هاتين المسألتين. واختلف الأصحاب فيهما على طريقين: فمنهم من قرر النصين وفرق بينهما كالمؤلف رحمه الله. ومنهم من جعل المسألتين على قولين نقلاً وتخريجاً. وهو الأظهر كما قال الرافعي والنووي.
قال الرافعي: واعلم أن ظاهر المذهب جواز التيمم وإن علم الوصول إلى الماء في آخر الوقت.. وإذا جاز التيمم في حق من يعلم الانتهاء إلى الماء في صوب سفره فأولى أن يجوز للنازل في بعض المراحل إذا كان الماء على يمينه أو يساره لزيادة مشقة السير لو سعى إليه وإذا جاز التيمم للنازل فهو للسائر أجوز. أ. هـ.
انظر: الشرح الكبير 2/ 208-210، والمجموع 2/ 258، والأم 1/ 46.

(10) في /أ/ بلفظ: (المسافتين).

والفرق بينهما: أن الماء إذا كان على الجادة وهو غير نازل في منزل[1] فالمكان الذي أراد التيمم فيه مكان من جملة السفر ومسافته في جميع (الأحكام)[2]، ولا يزال المسافر على يقين من وجود الماء أمامه بعد مسافة[3] يقطعها حتى يقبل[4] إليه، فلهذا جوزنا له التيمم في هذه الصورة.

وإذا[5] كان نازلاً في مرحلة (وهي)[6] دار المقام لمكانها فحكم هذا المسافر في الماء والتراب هناك حكم المستوطنين، ويجوز أن يثبت للمسافر في المرحلة بعض[7] (أحكام)[8] المقيمين وإن كانت[9] لا تثبت له جميع أحكامهم.

ألا ترى أن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ قال:[10] المسافر إذا كان يصلي على راحلته صلاة النافلة فصلى ركعة ثم انتهى إلى قرية، فإن كان يريد النزول بتلك القرية لزمه أن ينزل (عن)[11] الراحلة، ويصلي الركعة الثانية إلى القبلة، وإن كان يريد الاجتياز بتلك (الركعة)[10] القرية كان له أن يكمل الركعتين على الراحلة[12].

في أصل المسألة قول آخر للشافعي ـ رضي الله عنه ـ وهو: إن المسافر إذا تيقن وجود الماء في آخر (وقت)[13] الصلاة لم يجز له التيمم في (أول)[13] الوقت[14]. والأصح (و)[10] الأشهر القول الأول[15] الذي قلناه[16].

---

(1) في /ب/ بلفظ: (منزله).
(2) في /أ/ بلفظ: (الأحوال).
(3) في /ب/ بلفظ: (مسافر).
(4) في /ب/ بلفظ: (يصلها).
(5) في /ب/ بلفظ: (فأما إذا).
(6) في /أ/ بلفظ: (وهو).
(7) في /ب/ بلفظ: (بعد).
(8) في /أ/ بلفظ: (حكم).
(9) في /ب/ بلفظ: (وإن كان).
(10) في /أ/ زيادة: (إن).
(11) في /أ/ بلفظ: (على).
(12) انظر: الأم 1/ 97.
(13) ساقط من /أ/ .
(14) انظر: الأم 1/ 46.
(15) وهو جواز التيمم.
(16) في /ب/ بلفظ: (قدمناه).

واحتج[1] الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ للقول الأول: «أن عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ أقبل من الجرف[2]، فلما انتهى إلى مربد[3] النّعم دخل وقت العصر[4] فيتمم فصلى[5]، فقيل له: تتيمم وجدران المدينة تنظر إليك؟. فقال: أو أحيا حتى أدخل[6] المدينة؟. ثم دخلها والشمس مرتفعة[7] فلم يقض صلاة العصر[8]. ومعلوم أنه حين (تيمم)[9] كان على يقين من وجود الماء في آخر الوقت[10].

مسألة (**115**): إذا كان المسافر على رجاء من وجود الماء في آخر الوقت فالتيمم جائز في أول الوقت، ولكن الأفضل تأخير الصلاة إلى آخر الوقت رجاء[11] وجود الماء في أحد القولين[12].

---

(1) في /ب/ بلفظ: (فاحتج).
(2) الجرف: موضع على ثلاثة أميال من المدينة نحو الشام، به كانت أموال لعمر بن الخطاب ولأهل المدينة.
انظر: معجم البلدان 2/ 128.
(3) موضع على ميلين من المدينة.
انظر: معجم البلدان 5/ 98.
(4) في /أ/ بلفظ: (للعصر).
(5) في /ب/ بلفظ: (وصلى).
(6) في /ب/: غير واضحة.
(7) في /ب/ بلفظ: (حرتفعه).
(8) أخرجه الدارقطني في السنن 1/ 186، والحاكم في المستدرك 1/ 180، والبيهقي في السنن الكبرى 1/ 224.
(9) ساقط من /أ/.
(10) في /ب/ بلفظ: (في آخر وقت الصلاة).
(11) في /ب/ بلفظ: (جا).
(12) القول الآخر: أن الأفضل أن يصلي بالتيمم في أول الوقت، وهو الأظهر.
انظر: روضة الطالبين 1/ 94، وحلية العلماء 1/ 194.

بخلاف[1] الوضوء فإن المستحب تعجيل الصلاة (بالوضوء)[2] في أول الوقت[3]، واختار المزني ـ رحمه[4] الله ـ التسوية في فضل التعجيل.

وذكر مشايخنا وجه الفرق بين الطهارتين فقالوا: إن التيمم مبيح لفعل الصلاة مع استدامة الحدث للضرورة الداعية إلى الاستدامة، فإن كان لا يرجو التمكن من[5] رفع الحدث بتفويت[6] فضيلة (أول)[7] الوقت كان الأولى أن يقصد رفع الحدث، لأن بقاء/ الحدث يؤثر في المنع من الصلاة في غير هذه المنزلة، وإذا دخل (27 ـ ب) وقت الصلاة فجميع الوقت سواء في جواز الفعل من غير منع[8] وامتناع؛ فلهذا استحببنا[9] تأخير التيمم رجاء وجود الماء.

مسألة (**116**): المسافر إذا أخر الصلاة طمعاً في وجود (الماء)[10] وشارف[11] آخر[12] الوقت لم يجز له إخراج الصلاة عن الوقت وعليه التيمم والصلاة[13].

---

(1) في /ب/ بلفظ: (خلاف).
(2) ساقط من /ب/.
(3) إذا كانوا جماعة، أما إذا كان منفرداً فقطع معظم العراقيين بأن التأخير للجماعة أفضل، ومعظم الخراسانيين بأن التقديم منفرداً أفضل. وقال جماعة: إن تيقن الجماعة آخر الوقت، فالتأخير أفضل، وإن ظن عدمها فالتقديم أفضل. وقال النووي ـ رحمه الله ـ: ينبغي أن يتوسط فيقال: إن فحش التأخير فالتقديم أفضل، وإن خف فالتأخير أفضل. وما قاله النووي أقرب للصواب لتيقن حصول الفضيلة بالتقديم وبالتأخير والله أعلم. انظر: روضة الطالبين 1/ 95، والمجموع 2/ 262-263.
(4) انظر: مختصر المزني / 7، وحلية العلماء 1/ 194.
(5) في /أ/ بلفظ: (مع).
(6) في /ب/ بلفظ: (تفويت).
(7) ساقط من /ب/.
(8) أي من غير منع من قبل الشارع، وامتناع من قبل الفعل والفاعل.
(9) في /ب/ بلفظ: (استحسنا).
(10) ساقط من /أ/.
(11) في /ب/: غير واضحة.
(12) في /ب/ بلفظ: (فأخر).
(13) انظر: مغني المحتاج 1/ 89، ونهاية المحتاج 1/ 270.

وأما المقيم إذا تعذر عليه تحصيل (الماء)[1] مع يقين وجود الماء في البلد فلا يجوز له أن يصلي بالتيمم وإن[2] خاف خروج الوقت[3].

الفرق بينهما: أن المقيم هو واجد للماء بلا ريبة، وإنما بقي اغترافه واستعماله[4]، وهذا ليس بعذر في الانتقال إلى التيمم.

وأما المسافر فهو في أول الوقت غير واجد للماء، ولا يحيط علماً بوجوده، وإنما (يرجو)[5] ما (يرجو)[6] المسافر من بئر يلقاها[7] أو غدير يرد إليه[8]، فلو[9] منعنا المسافر التيمم بمثل هذا الرجاء (ما)[6] جاز للمسافر أن يتيمم (في أول الوقت)[6] للمكتوبة.

مسألة (117): أداء المكتوبة في أول الوقت منفرداً أفضل من (تأخيرها)[10] رجاء الجماعة إلى آخر الوقت[11]، وتأخير (المكتوبة إلى آخر الوقت رجاء وجود الماء أفضل من)[12] أدائها بالتيمم أول الوقت[11] على أحد القولين[13].

الفرق بينهما: أن ابتغاء الجماعة فضيلة فوق الكمال؛ لأن (صلاة)[14]

---

(1) في /أ/ بلفظ: (المانع).
(2) في /ب/ بلفظ: (فإن).
(3) انظر: مغني المحتاج 1/ 89، وروضة الطالبين 1/ 94.
(4) في /ب/ بلفظ: (واستكماله).
(5) في /أ/ بلفظ: (يرجوا).
(6) ساقط من /أ/ .
(7) في /ب/ بلفظ: (يلقاه).
(8) في /ب/ بلفظ: (عليه).
(9) في /ب/ بلفظ: (ولو).
(10) في /أ/ بلفظ: (آخره).
(11) سبق. انظر: مسألة (116) ت: 12، ص 208 وت: 3 ص 209.
(12) ساقط من /أ/ .
(13) في /أ/ زيادة: (أفضل).
(14) في /أ/ بلفظ: (الصلاة).

(المنفرد)[1] صلاة كاملة. (وللجماعة فضيلة زائدة)[2] وفضيلة أول الوقت (فوق)[3] فضيلة الجماعة، قال النبي ـ عليه السلام ـ لما سئل عن أفضل الأعمال قال: «الصلاة لأول وقتها»[4]، وأما تأخير المسافر لرجاء الماء فلطلب الكمال في الأصل، لأن المتيمم محدث، وصلاة المتوضىء أكمل من صلاة المتيمم لما كانت إحدى الطهارتين أكمل من الطهارة الأخرى، وقد قال[5] ـ ﷺ ـ في فضل أول الوقت[6]: «(ما هو)[7] خير له من أهله وماله[8]»، غير أنَّا إذا وجدنا في (الطهارة)[9] نقصاً (آثرنا)[10] كمال الطهارة على فضيلة أول الوقت في أحد القولين.

---

(1) في /أ/ بلفظ: (منفرده).

(2) في /ب/ بلفظ: (والجمالة زيادة فضيلة).

(3) ساقط من /ب/.

(4) الحديث أخرجه الترمذي عن أم فروة في كتاب الصلاة، باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل، حديث (170).
وأبو داود في كتاب الصلاة، باب في المحافظة على وقت الصلوات، حديث (426)
وأحمد في المسند 6/ 374-375.
والحديث ضعيف من أجل القاسم بن غنام، وغير متصل لوجود الانقطاع بين القاسم وأم فروة، قال ابن حجر في التقريب /2/ 19.
«القاسم بن غنام الأنصاري البياضي المدني، صدوق، مضطرب الحديث» أ. هـ.
وقال الذهبي في ميزانه 3/ 377، «قال العقيلي: في حديثه اضطراب» أ. هـ.

(5) في /ب/ زيادة: (النبي).

(6) في /ب/ زيادة: (ليصلي الصلاة وما فاته وقتها وكما فاته من وقتها أفضل أو)...

(7) ساقط من /ب/.

(8) روى الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أحدكم ليصلي الصلاة لوقتها، وقد ترك من الوقت الأول ما هو خير له من أهله وماله». أخرجه الدارقطني في كتاب الصلاة، باب النهي عن الصلاة بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر 1/ 248، وعبد الرزاق في مصنفه 1/ 584، وانظر: نصب الراية 1/ 244.

(9) في /أ/ بلفظ: (الصلاة).

(10) في /أ/ بلفظ: (آثر) وما أثبتناه من /ب/ أولى.
الإيثار لغة: الاختيار، وآثرت الشيء: فضلته.
وشرعاً: أن يؤثر غيره بالشيء مع حاجته إليه وعكسه الأثرة: وهي استئثاره عن أخيه بما هو محتاج إليه.
انظر: المصباح المنير، مادة (أثر) والمغرب /19، والمنثور في القواعد 1/ 210.

وأما (في)[1] القول الثاني فيراعى[2] فضيلة أول الوقت[3]، لأن التيمم إذا صار تاماً شرائطه فهو طهارة كاملة. والصلاة به كاملة.

مسألة (118): المسافر إذا دخل عليه وقت المكتوبة ومعه ما يكفي طهارته ليس[4] له أن يهب ذلك الماء لمن يتطهر[5] به[6]، ولو أراد أن يهبه المتطهر قبل أن يدخل وقت المكتوبة عليه جازت الهبة مع مقارنة الوقت كما يجوز على بعد من الوقت[7].

والفرق بين الحالتين: أن الوقت إذا دخل افترض عليه طهارة نفسه لأداء فرضه ومعه الماء فصار مستغرقاً لضرورته فإذا أراد الإيثار[8] لم يجز له الإيثار إلا أن يكون المستوهب أشد حاجة من الواهب/ بأن يكون خائفاً على مهجته[9]. (28 - أ)

فأما[10] قبل دخول الوقت فالفرض غير متوجه على هذا الواهب، والماء ملكه فإن شاء استبقاه لحاجته، وإن شاء صرفه إلى جهة الهبة أو غيرها من الجهات، ولا خلاف بين العلماء أن الرجل إذا أجنب أو أحدث لم يجب عليه الغسل ولا الوضوء حتى يدخل عليه وقت الصلاة بالزمان أو بالفعل، ومعنى الفعل: أن يقصد قضاء فائتة أو فعل نافلة.

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/ بلفظ: (فراعي).
(3) فيصلي بالتيمم في أول الوقت. وهذا هو الأظهر.
انظر: روضة الطالبين 1/ 94، وحلية العلماء 1/ 194.
(4) في /ب/ بلفظ: (لم يجز له أن).
(5) في /ب/ بلفظ: (تطهر).
(6) انظر: المنثور في القواعد 1/ 211-212، والأشباه والنظائر / 116.
(7) انظر: المجموع 2/ 274.
(8) في /ب/ زيادة: (به).
(9) المهجة: الدم. ويقال دم القلب خاصة. يقال خرجت مهجته: إذا خرجت روحه.
انظر: معجم مقاييس اللغة، والصحاح، مادة (مهج).
(10) في /ب/ بلفظ: (وأما).

مسألة (119): إذا دخل وقت الصلاة (فصب)[1] ماء الطهارة الواحدة[2] (ولم يكن له ماء)[3] غيره وصلى بالتيمم كان عليه قضاء الصلاة في أحد القولين[4]، ولو صبه قبل دخول الوقت وصلى[5] بالتيمم لم يكن عليه قضاء ما صلى بالتيمم[6].

والفرق مثل ما مضى في مسألة الهبة.

مسألة (120): إذا دخل الوقت فوهب ماء الطهارة فصلى[7] بالتيمم والماء قائم في يد الموهوب له باقٍ كان على الواهب قضاء ما صلى بالتيمم قولاً واحداً[8]، وإن استهلكه الموهوب (له)[9] ثم تيمم الواهب وصلى لم يلزمه القضاء في أحد القولين[10].

والفرق بين الحالتين: أن عين الماء إذا كانت باقية في يد الموهوب له فكأنها[11]

---

(1) في /أ/ بلفظ: (وجب).
(2) في /ب/ بلفظ: (الواجدة).
(3) في /أ/ بلفظ: (وإن لم يكن ماء).
(4) ذكرهما المؤلف قولين، وذكرها الشيرازي والنووي والشاشي وجهين: **وأصحهما**: أنه لا يعيد، لأنه تيمم وهو عادم للماء فصار كما لو أتلفه قبل الوقت. هذا فيمن أتلفه لغير حاجة أما من أتلفه لحاجة فلا خلاف في عدم الإعادة لأنه معذور في ذلك.
انظر: المهذب مع شرحه المجموع 2/ 307، وحلية العلماء 1/ 209.
(5) في /ب/ بلفظ: (فصلى).
(6) بلا خلاف وإن فوته سفهاً، لأنه لا فرض عليه قبل الوقت.
انظر: المجموع 2/ 307.
(7) في /ب/ بلفظ: (وصلى).
(8) انظر: المجموع 2/ 274، والشرح الكبير 2/ 230، وروضة الطالبين 1/ 97-98.
(9) ساقط من /أ، ب/ وهي زيادة لا بد منها ليتم المعنى.
(10) ذكرهما المؤلف قولين. وقيل وجهين وأصحهما: أنه لا يلزمه القضاء.
انظر: المجموع 2/ 274، والشرح الكبير 2/ 230، وروضة الطالبين: 1/ 97-98.
(11) في /ب/ بلفظ: (وإن كان).

باقية في يد الواهب، لأن (هذه)[1] الهبة ممنوعة بالشرع فإذا[2] كانت ممنوعة بالشرع كان وجودها كعدمها، وإذا صار الماء مستهلكاً ثم تيمم فالعين عند التيمم معدومة فسقط القضاء عنه إن[3] كان فوات العين ليس من جهته.

مسألة (121): إذا وهب المسافر ماء الوضوء الثاني واستبقى[4] ماء وضوء واحد كان له ذلك، ثم لا يلزمه قضاء ما صلى بالتيمم عند[5] انقضاء هذا الوضوء[6]، بخلاف[7] الوضوء الواحد إذا وهبه في الوقت وكذلك الصب[8].

والفرق بينهما: أن ماء (الوضوء)[9] الثاني لم (يفترض)[10] عليه في الحال استعماله فإتلافه كصب الماء قبل الوقت، فأما الوضوء الواحد فقد افترض عليه استعماله لما دخل عليه وقت المكتوبة.

ثم اعلم أنّا (إن)[11] كلفناه في هذه المسائل قضاء الصلوات[12] بسبب هبة الماء وصبه فالصحيح أن (لا[13] نكلفه) أكثر من قضاء مكتوبة واحدة وهي مكتوبة الوقت، لأن الفرض تأكد عليه في وقتها ولم يتعلق بذلك الماء حق المكتوبة

(1) ساقط من /أ، ب/ وهي زيادة لا بد منها ليتم المعنى.
(2) في /ب/ بلفظ: (وإذا).
(3) في /ب/ بلفظ: (وإن كان).
(4) في /ب/ بلفظ: (استبقا).
(5) في /ب/ بلفظ: (بعد).
(6) انظر: المجموع 2/307.
(7) في /ب/ بلفظ: (خلاف).
(8) سبق. انظر: مسألة (120) ت: 4، ومسألة: (121) ت: 8.
(9) في /أ/ بلفظ: (وضوء).
(10) في /أ/ بلفظ: (يعترض).
(11) ساقط من /أ/.
(12) في /ب/ بلفظ: (الصلوا).
(13) في /أ/ بلفظ: (لا يكلفه).

المنتظرة، ومن أصحابنا من أوجب عليه قضاء صلوات كان يمكنه[1] أداؤها بالوضوء الواحد إذا توضأ[2].

مسألة (122): المضطر في حال المخمصة[3] إن أراد الإيثار بما معه من الماء أو (من)[4] الطعام لاستحياء مهجة أخرى كان له الإيثار وإن خاف فوات[5] مهجته، ومن دخل عليه وقت المكتوبة ومعه ماء (طهارة)[6] واحدة/ (28 - ب) وغيره[7] مثله في الحاجة إلى الطهارة لم يجز له الإيثار[8].

والفرق بينهما: أن الحق في الطهارة والصلاة حق لله تعالى، ولا يسوغ في هذا الموضع العتق[9]، والتقديم، والإيثار، والحق في حالة المخمصة حقه في نفسه، وقد (علم)[4] أن المهجتين على شرف الإتلاف[10] إلا واحداً[11] يستدرك بذلك الطعام[12] فحسن إيثاره (. . .)[13] على نفسه.

ويقوي هذا الفرق مسألة[14] المدافعة وهي[15]: الرجل إذا قصد قتل غيره ظلماً

---

(1) في /ب/ بلفظ: (مكتبه).
(2) انظر: المجموع 2/ 309.
(3) المخمصة: المجاعة. يقال للجائع الخميص وامرأة خميصة.
انظر: الصحاح، ومعجم مقاييس اللغة، مادة (خمص).
(4) ساقط من /ب/.
(5) انظر: المنثور في القواعد 1/ 211-212، والأشباه والنظائر / 116.
(6) في /أ/ بلفظ: (طاهرة).
(7) في /أ، ب/ بلفظ: (غير) والصواب ما أثبتناه.
(8) انظر: المنثور في القواعد 1/ 211-212، والأشباه والنظائر / 116.
(9) في /ب/ بلفظ: (القوة).
(10) في /ب/ بلفظ: (التلف).
(11) في /ب/ بلفظ: (إلا أن واحدة).
(12) في /ب/ زيادة: (والشراب).
(13) في /أ/ زيادة: (غيره).
(14) في /ب/ بلفظ: (المسألة).
(15) في /ب/ بلفظ: (وهي أن الرجل).

والمقصود يقدر على الدفع غير أنه يعلم أن الاشتغال بالدفع ربما يكون (سبب)[1] قتل القاصد، كان للمقصود الاستسلام[2]، وهو معنى قوله[3] ـ ﷺ ـ لمحمدبن[4] مسلمة[5]: «كن عبدالله[6] المقتول ولا تكن عبدالله[6] القاتل[7]».

---

(1) في /أ/ بلفظ: (بسبب).

(2) انظر: المنثور في القواعد 1/ 211، والأشباه والنظائر / 116-117.

(3) في /ب/ بلفظ: (وهو معنى قول رسول الله ﷺ).

(4) هو: محمد بن مسلمة بن سلمة بن خالد بن عدي الأوسي الأنصاري، ولد قبل البعثة بـ(22) سنة. شهد مع رسول الله ﷺ بدراً والمشاهد كلها. توفي بالمدينة سنة (43 هـ) وقيل (47 هـ) وهو ابن (77) سنة.
انظر: الإصابة 3/ 383، وتهذيب الأسماء واللغات 1 ق 1/ 92، والاستيعاب 3/ 334.

(5) في /ب/ بلفظ: (بن مسلم).

(6) في /ب/ بلفظ: (عند الله).

(7) لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ عن محمد بن مسلمة وإنما وجدته بمعناه وذلك فيما رواه ابن ماجه عن أبي بردة، قال: دخلت على محمد بن مسلمة فقال: إن رسول الله ﷺ قال: «إنها ستكون فتنة وفرقة واختلاف فإذا كان كذلك، فأت بسيفك أحداً، فاضربه حتى ينقطع ثم اجلس في بيتك حتى تأتيك يد خاطئة، أو منية قاضية» رواه ابن ماجه في كتاب الفتن، باب التثبت في الفتنة، حديث (3962). وأحمد في المسند 3/ 493 والبيهقي في السنن الكبرى 8/ 91.
وقد روي الحديث باللفظ الذي ذكره المؤلف عن حذيفة أن رسول الله ﷺ قال في وصف الفتن: «كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل» قال ابن حجر في التلخيص 4/ 84: «هذا الحديث لا أصل له من حديث حذيفة وإن زعم إمام الحرمين في النهاية أنه صحيح فقد تعقبه ابن الصلاح، وقال: لم أجده في شيء من الكتب المعتمدة، وإمام الحرمين لا يعتمد عليه في هذا الشأن.
وقد روى الطبراني من حديث شهر بن حوشب عن جندب بن سفيان في حديث قال في آخره: فكن عبد الله المقتول ومن حديث خباب مثل هذا وزاد ولا تكن عبد الله القاتل، ورواه أحمد 5/ 92، والحاكم 3/ 281، والطبراني أيضاً وابن قانع من حديث حماد بن سلمة، عن علي بن زيد عن أبي عثمان عن خالد بن عرفطة بلفظ: ستكون فتنة بعدي، وأحداث واختلاف، فإن استطعت أن تكون عبد الله المقتول، لا القاتل، فافعل، وعلي ابن زيد هو ابن جدعان ضعيف، لكن اعتضد كما نرى» أ. هـ.

وقد اختلف (نص)[1] الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ في وجوب الدفع حيث يعلم الدافع أن الدفع[2] يأتي على المدفوع، (فإن الدفع بسبب تلف)[3] المظلوم، ولهذه المسألة[4] موضع مخصوص سيأتي[5].

مسألة (**123**): إذا أجنب[6] المسافر (وتيمم)[7] وصلى بذلك التيمم فريضة، (وأحدث)[8] ثم وجد من الماء ما يكفي وضوءه، توضأ به، فإذا أراد أن يصلي فريضة معلومة تيمم مرة أخرى. وإذا[9] أراد أن يصلي نافلة فليس عليه تيمم آخر[10].

والفرق بينهما: أنه إذا أحدث وتوضأ فذلك الحدث لم يبطل ذلك التيمم في حق الجنابة غير أنه قد صلى بذلك التيمم مكتوبة، فإذا (أراد)[7] فعل مكتوبة أخرى كان عليه (تجديد التيمم وإذا أراد فعل نافلة فلا يلزمه)[11] تجديد تيمم، لأن الجمع بين (المكتوبة)[12] والنوافل جائز بالتيمم الواحد، والمسألة مسطورة لابن سريج.

وإنما ألزمناه استعمال هذا الماء في أعضاء وضوئه (على)[13] مذهب من قال:

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/ بلفظ: (الدافع).
(3) في /ب/ بلفظ: (وإن كان ترك الدفع لسبب التلف)، وانظر: الأم 6/ 31، والمنثور في القواعد 1/ 211.
(4) في /ب/ بلفظ: (ولهذه الموضع مثله).
(5) في /ب/ زيادة: (فيه إن شاء الله تعالى) وانظر: كتاب السير في نسخة /أ/ ورقة: 282ـب.
(6) في /ب/ بلفظ: (إذا أحب).
(7) ساقط من /أ/.
(8) في /أ/ بلفظ: (واحدة).
(9) في /ب/ بلفظ: (وإن أراد).
(10) انظر: المجموع 2/ 271، وحلية العلماء 1/ 198.
(11) ساقط من /ب/.
(12) في /أ/ بلفظ: (مكتوبة).
(13) في /أ/ بلفظ: (وعلى).

للحدث تأثير في[1] الجنابة، حتى أوجب مراعاة الترتيب في الأعضاء في خلال الغسل.

فأما من قال: ليس للحدث تأثير في الجنابة فليس عليه استعمال هذا الماء إذا[2] قلنا[3]: إنه (من)[4] وجد من الماء ما لا يكفيه (لم)[5] يلزمه) استعماله، فإذا قلنا: يلزمه)[6] استعمال القليل من الماء كان[7] عليه استعماله في أي عضو من أعضائه[8] (شاء)[6].

مسألة (124): المسافر إذا أعوزه[9] الماء فابتدر[10] إلى (بئر)[11] وكان مع غيره دلو

(1) إذا أجنب الرجل ثم أحدث فهل يؤثر الحدث فيه؟
اختلف الفقهاء الشافعية في ذلك على وجهين.
الأول: أنه لا يؤثر فيكون جنباً غير محدث. وهو قول ابن القطان.
الثاني: أنه يؤثر فيكون جنباً محدثاً. وقال به القاضي أبو الطيب، والمحاملي والقاضي حسين.
انظر: المجموع 2/ 195.
(2) في /ب/ بلفظ: (وإذا).
(3) في /ب/ بلفظ: (أن).
(4) ساقط من /أ/.
(5) في /أ/ بلفظ: (بل).
(6) ساقط من /ب/.
(7) وهو الأصح من القولين.
انظر: المجموع 2/ 268، وحلية العلماء 1/ 196.
(8) ويستحب أن يبدأ بمواضع الوضوء.
انظر: المجموع 2/ 269.
(9) في /ب/ بلفظ: (أعوز). والعوز: هو أن يحتاج الإنسان الشيء فلا يقدر عليه. يقال: أعوزه الشيء: إذا أحتاج إليه فلم يقدر عليه.
انظر: معجم مقاييس اللغة، والصحاح، مادة (عوز).
(10) في /ب/ بلفظ: (فانتهى). والابتدار: المسارعة. يقال: بدرت إلى الشيء أبدر بدوراً: أسرعت إليه. وتبادر القوم: تسارعوا.
انظر: الصحاح، ومعجم مقاييس اللغة، مادة (بدر).
(11) ساقط من /أ/.

ورشاء[1] وهم جماعة (لو تناوبوا)[2] الاستقاء بعارية الدلو والرشاء خرج الوقت، وجب مراعاة الوقت وأداء الصلاة بالتيمم[3].

وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو أن جماعة من العراة دخل عليهم وقت الصلاة ومع واحد منهم ثوب (لو)[4] يتناوبوه للصلاة فيه خرج الوقت على بعضهم وجب عليهم ستر العورة بذلك الثوب وإن خافوا/ خروج الوقت[5]. (29 ـ أ)

والفرق بينهما: أن المسافر إذا عجز عن الوصول إلى الماء لعدم الدلو والرشاء أقام البدل مقام الأصل وهو التيمم فصار عجزه عن الدلو والرشاء (كعجزه)[6] عن

---

(1) في /ب/ بلفظ: (وترشا).
والرشاء: حبل الدلاء. والجمع أرشية.
انظر: المغرب /189، والمصباح المنير، مادة (رشا).

(2) في /أ/ بلفظ: (لو تناولو).

(3) ألحق المؤلف ـ رحمه الله ـ هذه المسألة بمسألة السفينة الآتية في آخر المسألة.
وحكى جمهور الخراسانيين عن الشافعي ـ رحمه الله ـ أنه نص على أنه يصبر ليتوضأ بعد الوقت.
وقد اشتملت هذه المسألة على ثلاث مسائل: الأولى مسألة البئر، والثانية مسألة السفينة، والثالثة مسألة العراة.
وقد اختلف نص الشافعي ـ رحمه الله ـ في مسألة العراة عن نصه في مسألة السفينة فأوجب اختلاف نص الشافعي ـ رحمه الله ـ اختلاف أصحابه على طريقين:
الأول: وهو أصحها: أن المسائل كلها على قولين بالنقل والتخريج.
وأظهرهما: أنه يصلي في الوقت بالتيمم وعارياً وقاعداً، لأن حرمة الوقت لا بد من رعايتها والقدرة بعد الوقت لا تأثير لها في صلاة الوقت.
الثاني: أنه يصبر لوجود القدرة على الوضوء واللبس والقيام.
الثاني: تقرير النصين وإيجاد فرق بين النصين المختلفين، وإلى هذا ذهب المؤلف ـ رحمه الله.
انظر: المجموع 2/ 246، وروضة الطالبين 1/ 96، والشرح الكبير 2/ 218.

(4) في /أ/ بلفظ: (لم).

(5) انظر: الأم /1/ 91.

(6) في /أ/ بلفظ: (لعجزه).

الماء، والمسافر العاجز عن الماء، مأمور[1] بالتيمم، وأما العريان فلا بدل[2] له في الأصل الذي عجز عنه وهو ستر العورة. فألزمناه أن يصبر إلى أن تنتهي إليه نوبة الثوب فيصلي والعورة مستورة.

وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: (لو أن جماعة كانوا في سفينة ودخل عليهم وقت الصلاة، ولم يجدوا موضعاً للقيام إلا موضعاً واحداً يتناوبونه، فمن خاف منهم فوت الوقت لو[3] انتظر ذلك[4] صلى قاعداً)[5]، فيحتاج[6] إلى فرق (آخر)[7] بين هذه المسألة ومسألة العريان.

والفرق بينهما: مثل ما سبق: أن القاعد أقام القعود مقام القيام، والعريان ما[8] أقام شيئاً مقام السترة، ومعقول أن المريض إذا عجز عن القيام كان قعوده كالقيام[9].

وفرق آخر: وهو أن صلاة النفل لا تجوز ولا تصح والعورة مكشوفة مع القدرة على (الستر[10])[11]، وتصح النافلة قاعداً مع القدرة على القيام[12]، فعرفت أن حكم الستر أغلظ[13]، فلذلك أمر الشافعي ـ رضي الله عنه ـ بانتظار الثوب[14] مع مخافة خروج الوقت.

---

(1) في /ب/: غير واضحة.
(2) في /ب/ بلفظ: (فلا بد له).
(3) في /ب/ بلفظ: (إذا انتظر).
(4) في /ب/ بلفظ: (ذلك الموضوع).
(5) انظر: الوسيط 1/ 434.
(6) في /ب/ بلفظ: (يحتاج).
(7) في /أ/ بلفظ: (خر).
(8) في /ب/ بلفظ: (فأقام).
(9) انظر: الشرح الكبير 3/ 285، وروضة الطالبين 1/ 232.
(10) في /أ/ بلفظ: (السترة).
(11) انظر: المجموع 3/ 166.
(12) انظر: روضة الطالبين 1/ 232، والشرح الكبير 3/ 283.
(13) وضعف إمام الحرمين هذا الفرق وقال: بأن القيام ركن في الفريضة فلا ينفع تخفيف أمره في النفل. قال الرافعي: وللفارق أن يقول: ما كان واجباً في الفرض والنفل أهم مما وجب في أحدهما.
انظر: المجموع 2/ 247، والشرح الكبير 2/ 221.
(14) في /ب/ بلفظ: (القيام).

مسألة (125): الأرض إذا أصابتها نجاسة فصب عليها ذنوباً[1] من ماء وترك الماء على حالته[2] فنحكم بطهارة الأرض[3].

والثوب إذا أصابه[4] نجاسة فغسل وتركت الغسالة ولم يعصر لم نحكم بطهارته في أحد الوجهين[5].

والفرق بينهما: (أن الأرض إذا صب عليها الماء لم يبق ذلك الماء على وجه الأرض بل تنشفه الأرض فيبقى وجه الأرض خالياً عن تلك الغسالة، فيكون ذلك نظير العصر)[6] في الثوب حتى لو لم تكن تلك البقعة منتشفة[7] بل كانت[8]

---

(1) الذنوب: الدلو العظيمة المملوءة ماء أو القريبة من الملء، ولا يقال لها وهي فارغة ذنوب، وجمعها في أدنى العدد أذنبة والكثير ذنائب وتذكر وتؤنث فيقال: هو الذنوب وهي الذنوب.
انظر: الصحاح والمصباح المنير، مادة (ذنب).

(2) في /ب/ بلفظ: (حاله).

(3) الأرض إذا أصابتها نجاسة غير جامدة ففي المذهب **أربعة أوجه**:
الأول: وهو الصحيح أنها تطهر بالمكاثرة بالماء بحيث تستهلك النجاسة بالماء وتطهر الأرض بمجرد ذلك وإن لم ينضب الماء سواء كانت الأرض صلبة أم رخوة.
الثاني: أنها لا تطهر حتى ينضب. حكاه الخراسانيون بناء على اشتراط العصر في الثوب وإليه ذهب المؤلف ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة.
الثالث: وحكاه الخراسانيون وجماعة من العراقيين: أنه يشترط كون الماء المصبوب سبعة أمثال البول.
الرابع: أنه يشترط في بول كل رجل ذنوباً من ماء فلو كان مائة وجب مائة ذنوب.
قال النووي: وهذه الأوجه كلها ضعيفة والمذهب الأول.
انظر: المجموع 2/ 592، وحلية العلماء 1/ 252-253.

(4) في /ب/ بلفظ: (إذا صار نجساً).

(5) الوجه الآخر وهو الأصح أنه يجزىء المكاثرة بالماء بلا عصر كالأرض وهذان الوجهان مبنيان على حكم الغسالة هل هي طاهرة أم نجسة؟ فإن قلنا: إنها طاهرة فلا يشترط العصر، وإن قلنا: نجسة فيشترط العصر.
انظر: المهذب 1/ 49، وروضة الطالبين 1/ 28.

(6) في /أ/ بلفظ: (إن الأرض إذا صب عليها الماء حالته عن تلك الغسالة فيكون ذلك الماء تطهيراً كالعصر).

(7) في /ب/ بلفظ: (منشفة).

(8) في /ب/ بلفظ: (مثل أن تكون حجاره).

حجارة صلبة لم يحكم بطهارتها ما لم تنفصل غسالتها، فأما إذا غسل الثوب وترك عصره فبقيت فيه الغسالة (فالماء المزيل لم يفارق محل النجاسة المزالة)[1]، فلذلك لم يحكم بطهارة الثوب[2]، حتى لو علق الثوب تعليقاً ولم يعصره فانحدرت الغسالة وفارقت الثوب كان (كانتشاف)[3] الأرض[4].

مسألة (126): إذا غسل الثوب عن النجاسة (وعصره)[5] فالغسالة[6] المنفصلة في القول المنصوص طاهرة[7] ما لم تتغير[8]، وفي القول المخرج نجسة[9].

فأما ما بقي في الثوب من تلك الغسلة فهو طاهر وإن كان الباقي بعض المنفصل[10].

(29 - ب) والفرق بين (الماء)[11]/ المنفصل والمتصل: ضرورة الغسل من طريق الحكم ولا وجه للفرق (من طريق الصورة والمشاهدة)[12]؛ لأن الماء واحد بقي بعضه في المحل وزايله بعضه فكيف يتبعض في حكم النجاسة والطهارة ومعنى الضرورة.

أما[13] لو كلفناه في غسل الثوب النجس استخراج جميع الغسالة حتى لا يبقى منها شيء تعذر هذا المراد، فرجعنا إلى العرف والعادة في كيفية الغسل ومقدار

---

(1) في /أ/ بلفظ: (والماء مزيل لم يحل النجاسة والمزالة له).
(2) في /أ/ بلفظ: (بطهارة ماء الثوب).
(3) في /أ/ بلفظ: (كاشفاف).
(4) فيحكم بطهارته.
(5) في /أ/ بلفظ: (وعصرها).
(6) في /ب/ بلفظ: (الغسالة).
(7) في /ب/ بلفظ: (ظاهره).
(8) انظر: الأم 1/ 13، والمجموع 1/ 159.
(9) انظر: المجموع 1/ 159/ .
(10) انظر: الشرح الكبير 1/ 271، ومغني المحتاج 1/ 85.
(11) في /أ/ بلفظ: (البلل).
(12) في /أ/ بلفظ: (بين طريق الضرورة والمساهلة).
(13) في /ب/ بلفظ: (أنالو).

العصر، وحكمنا للبللين بحكمين مختلفين، ولهذه[1] النكتة فصلنا على أحد المذهبين بين غسل الأرض عن الخمر، وبين غسلها عن البول، فحكمنا بالطهارة[2] مع بقاء رائحة الخمر، (ولم نحكم بالطهارة مع بقاء رائحة البول)[3] قولاً واحداً[4]، لتعذر إزالة رائحة الخمر، وتيسر إزالة رائحة البول.

مسألة (127): إذا انفصلت (الغسالة)[5] وهي غير متغيرة وقد صار المحل بها طاهراً فهي طاهرة[6] في منصوص الشافعي رضي الله عنه.

ولو انفصلت الغسالة (وهي غير طاهرة والمحل غير[7] طاهر) فالغسالة المنفصلة نجسة [[8]وإن كانت (غير[9]) [10]متغيرة[8]].

والفرق (بينهما: أعني)[5] بين الغسالتين ـ وإن كانتا (غير)[11] متغيرتين ـ أن النجاسة إذا زالت أمكن أن ينسب حصول النجاسة إلى المزيل فيقال: زالت عن المحل إلى المزيل غير أن المزيل لما لم يتغير بقي على الطهارة.

---

(1) في /ب/ بلفظ: (ولهذا).
(2) على الأظهر.
انظر: روضة الطالبين 1/ 28.
(3) ساقط من /أ/.
(4) ويستثنى من ذلك بول المبرسم، فالأظهر أنه يطهر مع بقاء الرائحة لتعسر الإزالة.
والبرسام: ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعي ثم يتصل بالدماغ. يقال: برسم الرجل فهو مبرسم: إذا أصيب بهذه العلة.
انظر: المجموع 2/ 594، والمصباح المنير، مادة (برسم) وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 25-26.
(5) ساقط من /ب/.
(6) انظر: مسألة (127) ت: 9.
(7) في /أ/ بلفظ: (وهي متغيرة والمحل ظاهر)، والصواب ما أثبت.
(8) ساقط من /ب/.
(9) ساقط من /أ، ب/ وهي زيادة لا بد منها ليستقيم الكلام.
(10) انظر: المجموع 1/ 159.
(11) ساقط من /أ/.

فأما إذا (بقيت)[1] النجاسة على المحل فالمزيل منفصل عن محل نجس والمنفصل عن النجس نجس، كما أن المنفصل النجس لا ينفصل إلا عن محل نجس، فهذا جاء غير (متغير)[2] وقد حكم بنجاسته[3]، (وذلك غير مستبعد كالماء[4] القليل إذا وردت عليه نجاسة)[5] والماء لم يتغير[6] بها[7].

مسألة (128): النجاسة إذا وردت على الماء القليل صار نجساً، راكداً كان أو جارياً نص عليه الشافعي رحمه الله[8].

وإذا ورد الماء القليل على النجاسة للغسل والإزالة لم نحكم بنجاسة الماء عند الملاقاة ولا عند الانفصال إذا انفصل غير متغير وقد طهر[9] المحل (إلا)[10] في تخريج أبي القاسم الأنماطي[11].

والفرق بين ورود الماء على النجاسة وبين ورود النجاسة على الماء في هاتين المسألتين: ما قدمنا ذكره في[12] صورة الغسل والإزالة، فإنّا لو أعطينا الماء

---

(1) في /أ/ بلفظ: (بقت).
(2) في /أ/ بلفظ: (متغيرة).
(3) في /ب/ بلفظ: (نجاسته).
(4) الماء القليل: هو ما دون القلتين، والكثير قلتان.
انظر: الشرح الكبير 1/205، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج 1/88.
(5) ساقط من /أ/.
(6) في /ب/ بلفظ: (غير متغير).
(7) فيحكم بنجاسته.
انظر: المجموع 1/112، والوسيط 1/322.
(8) انظر: الأم 1/4.
(9) سبق. انظر: مسألة (127) ت: 9.
(10) في /أ/ بلفظ: (إنما).
(11) ذهب أبو قاسم الأنماطي إلى نجاسة الغسالة إذا انفصلت وهي غير متغيرة.
انظر: حلية العلماء 1/84.
(12) في /ب/ بلفظ: (من ضرورة).

المصبوب على النجاسة حكم النجاسة بالملاقاة تعذر[1] إزالة النجاسة[2] [3].

والماء القليل كالماء[4] الكثير إذا (وردت)[5] عليه نجاسة ومعلوم أن الماء الكثير إذا ورد[5] عليه نجاسة لا ينجس إلا بالتغير[6]، فكذلك الماء القليل إذا ورد على النجاسة لا[7] ينجس إلا بالتغير[8]، وإنما سوينا بينهما بضرورة[9] الطهارات، وذلك أنّا لو قلنا في الماء الكثير[10] إذا وردت عليه نجاسة صار نجساً من غير (تغير[11]) الماء[12] كان (بقاء)[13] ماء الغدران/ والبحار والمصانع (30 ـ أ) الكبار والصغار على النجاسة[14]، فدعت[15] الضرورة إلى تعليق نجاستها (بالتغير)[16] كما دعتنا الضرورة في (الماء)[17] القليل (الوارد)[17] على المحل النجس[18] إلى تعليق نجاسته (بالتغير)[16].

---

(1) في /ب/ بلفظ: (تعذرت).

(2) في /ب/ بلفظ: (النجاسات).

(3) في /ب/ زيادة: (فخص المذهب وجملته أن الماء المصبوب على النجاسة).

(4) في /أ/ بلفظ: (والماء).

(5) في /أ/ بلفظ: (ورد).

(6) انظر: حلية العلماء 1/ 69، والغاية القصوى 1/ 196.

(7) في /ب/ بلفظ: (لم ينجس).

(8) انظر: المهذب 1/ 7.

(9) في /ب/ بلفظ: (لضرورة).

(10) في /ب/: غير واضحة.

(11) في /أ/ بلفظ: (تغيير).

(12) في /ب/ بلفظ: (كما).

(13) ساقط من /ب/. وفي /أ/ بلفظ: (ببقاء) والصواب ما أثبته.

(14) في /ب/ بلفظ: (على الطهارة).

(15) في /أ/ بلفظ: (فدعيت).

(16) في /أ/ بلفظ: (بالتغيير).

(17) ساقط من /أ/.

(18) في /أ/ بلفظ: (والنجس).

مسألة (129): الماء إذا كان (دون)[1] القلتين فوقع[2] (فيه)[3] نجاسة (متجسدة)[4] فصب عليها الماء فبلغ قلتين حكمنا بطهارة الماء، ولكن وجه (استعماله)[5] غمس الثوب (فيه)[6] والانغماس فيه[7].

وإن كانت النجاسة غير (متجسدة)[4] فالمستعمل بالخيار إن شاء اغترف، واستعمل، وإن شاء غمس فيه وانغمس[8].

والفرق بين المسألتين[9]: أن النجاسة إذا كانت[10] (متجسدة)[4] فمتى ما اغترف نزل الماء (متقاصراً)[11] عن القلتين وعين النجاسة فيه، ولهذا المعنى قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في مثل هذا الماء: «إذا كان بئر واستقيت[12] دلواً، وبقيت النجاسة في البئر، فظاهر الدلو نجس، وما في باطن الدلو طاهر، (وماء البئر الباقي نجس)[13] بما بقي فيه من النجاسة القائمة، ولو أن النجاسة بقيت[14] في

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/ بلفظ: (فوقعت).
(3) في /أ/ بلفظ: (فيها).
(4) في /أ/ بلفظ: (مستجدة).
(5) في /أ/ بلفظ: (استعمال).
(6) ساقط من /ب/.
(7) فلا يجوز الاغتراف منه وهذا على القول الجديد، أما القول القديم فيجوز ذلك وهو المذهب، وهذه من المسائل التي رجح فيها القديم على الجديد.
انظر: حلية العلماء 1/ 78، والشرح الكبير 1/ 214، 216.
(8) انظر: حلية العلماء 1/ 78، والوسيط 1/ 326.
(9) الخلاف في هاتين المسألتين في جواز الاستعمال، أما الطهارة فقد نقل عن المؤلف رحمه الله القطع بها. قال الرافعي: فقد صرح بعض المعلقين عن الشيخ أبي محمد بأنه لا خلاف في الطهارة، وإنما الخلاف في جواز الاستعمال. انظر: الشرح الكبير 1/ 217.
(10) في /ب/ زيادة: (غير).
(11) في /أ/ بلفظ: (متقاعداً).
(12) في /ب/ بلفظ: (فاستقيت).
(13) في /ب/ بلفظ: (وباقي الماء في البئر نجس).
(14) في /ب/ بلفظ: (وقعت).

الدلو فباطن الدلو نجس مع ما فيه، وبقية الماء في البئر طاهرة[1] [2]، وإذا كانت النجاسة حكمية (فالانغماس)[3] والاغتراف سواء؛ (لأن الماء طاهر)[4] بالغ حد الكثرة، وليس فيه عين النجاسة وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: (لو وقعت في الماء القليل نجاسة ليست بقائمة[5] نجسته، فإن صب على ماء أو صب الماء عليه (حتى صار الجميع خمس قرب معاً)[6] فهو طاهر، وإن فرقا بعد ذلك لم ينجسا إلا بنجاسة[7] تحدث فيهما)[8].

فنص على (النجاسة)[9] غير القائمة لما أراد أن يذكر تفريع القولين فأفاد بمفهوم[10] كلامه (أن)[11] النجاسة لو[12] كانت قائمة فغرفت[13] من الجملة غرفة واحدة حكمت[14] بطهارة الغرفة الخالية عن عين النجاسة، وحكم بنجاسة الغرفة المشتملة على عين النجاسة.

مسألة (130): إذا كان في الغدير أو في البئر قدر قلتين[15]، وفيه نجاسة قائمة،

---

(1) في /ب/ بلفظ: (طاهر).
(2) انظر: المجموع 1/ 141.
(3) في /أ/ بلفظ: (ولا انغماس).
(4) في /أ/ بلفظ: (لأن الطاهر).
(5) أي مائعة، والقائمة هي الجامدة.
انظر: المجموع 1/ 38-141.
(6) في /ب/ بلفظ: (حتى صار الماءان معاً خمس قرب).
(7) في /ب/ بلفظ: (إلا نجاسة).
(8) انظر: الأم 1/ 5.
(9) في /أ/ بلفظ: (نجاسة).
(10) في /ب/ بلفظ: (لمفهوم).
(11) ساقط من /أ/.
(12) في /ب/ بلفظ: (إن كانت قائمة).
(13) في /ب/ بلفظ: (فغرقت).
(14) في /ب/ بلفظ: (حكم).
(15) في /ب/ بلفظ: (القلتين).

فاغترف المغترف وغمس الدلو حتى غمره الماء، ثم انتزعه، كان ما في الدلو طاهراً، وما في البئر نجساً إذا بقيت النجاسة في البئر.

ولو أن المغترف لم[1] يغمس الدلو ولكن وقع[2] الدلو على وجه الماء فانصب فيه بعض الماء دون الامتلاء (فرفع)[3] الدلو على وجه الماء كان ما في الدلو نجساً (إذا انصب ما فيه انصباب[4] انحدار)[5].

والفرق بين الغمس وبين ترك الغمس: أن المغترف (منها)[6] غمس الدلو حتى صار مغموراً (بالماء)[7] (ثم بنزحه ونزعه انفصل ما في البئر عن ما في الدلو وجميع ما به دفعة واحدة)[8].

(30 - ب) وأما[9] إذا ترك الغمس وانحدر/ في الدلو بعض (ما في البئر)[10]، فما بقي فهو ناقص عن القلتين، وعين النجاسة في ذلك الباقي فصار نجساً، ثم لما انحدر في الدلو من البئر شيء آخر بعد التحدر الأول صار المنحدر الأول نجساً بالمنحدر الثاني فصار (جميعه)[11] نجساً، وإنما اشترطنا الغمس لأن الدلو إذا صار مغموساً فأجزاء جميع الماء متصلة، وإذا لم ينغمس صار ما في الدلو منقطعاً عن الباقي الذي

---

(1) في /ب/ بلفظ: (لا يغمس).
(2) في /ب/ بلفظ: (رفع).
(3) في /أ/ بلفظ: (فوقع).
(4) انظر المسألتين في: المجموع 1/ 141.
(5) في /أ/ بلفظ: (إذا كان فيه إنصاف الجدار).
(6) في /ب/ بلفظ: (مهما).
(7) ساقط من /ب/.
(8) في /أ/ بلفظ: (ثم برحه ونزعه انفصل ما في البئر عن ما في الدلو وحمسه ما به دفعة واحدة)، وفي /ب/ بلفظ: (ثم نزحه ونزعه انفصل ما في الدلو عما في البئر عن ماء كثير وجملة تامة دفعة واحدة). ولعل الصواب ما أثبت.
(9) في /ب/ بلفظ: (فأما).
(10) في /ب/ بلفظ: (ماء البير).
(11) ساقط من /أ/.

في البئر ولو أن الدلو وقع على وجه الماء (معترضاً)[1] فدخله شيء من الماء، ولم ينقل أسفل الدلو ولم يستغل[2]، وما[3] صار (أسفلها)[4] منخفضاً من أعلاها حتى وقع الدلو عن وجه الماء كان ما في الدلو طاهراً.

(وحكم)[5] هذه المسألة حكم غمس الدلو، لاشتراك المسألتين في العلة وهو: أن ما في الدلو ماء[6] في البئر لم يزل متصل الأجزاء إلى وقت الاغتراف.

مسألة (131): الجنب إذا وجد في مستنقع دون القلتين من الماء فنوى الغسل ونزل[7] (فيه)[8] حتى غمره الماء لم يطهر عن[9] الجنابة[10].

ولو أنه نزل (ثم[11] نوى الغسل عن طهر الجنابة طهر[11])[12].

والفرق بين الحالتين: أنه إذا قدم النية وعلقها بأول النزول صار الماء مستعملاً بملاقاة القدمين، فلا يصلح لإزالة الجنابة عن سائر البدن.

وأما إذا أخر النية فالماء بنزوله ما صار مستعملاً ولهذا[13] لو خرج ولم ينو أن

---

(1) في /أ/ بلفظ: (منعرضا).

(2) في /ب/ بلفظ: (يستعمل).

(3) في /ب/ بلفظ: (ومهما).

(4) في /أ/ بلفظ: (أسلفها) وهو خطأ.

(5) في /أ/ بلفظ: (وحكماً).

(6) في /ب/ بلفظ: (وما في البئر).

(7) في /ب/ بلفظ: (وترك).

(8) ساقط من /ب/.

(9) في /ب/ بلفظ: (من).

(10) على قول أبي عبد الله الخضري، والصحيح أنه يطهر عن الجنابة، لأنه إنما يصير الماء مستعملاً إذا انفصل لا حالة تردده على الأعضاء.
وقد غلط إمام الحرمين الخضري وقيل إن الخضري رجع عنه.
انظر: المجموع 1/ 165، والوسيط 1/ 303.

(11) في /ب/ بلفظ: (ثم نوى الغسل طهر عن الجنابة).

(12) انظر: المجموع 1/ 165، وروضة الطالبين 1/ 7.

(13) في /ب/ وجدتها مصححة بالهامش بلفظ: (ألا ترى).

الماء طاهر طهور، فإذا نوى وهو مغمور بالماء غسل الماء جميع بدنه فصار طاهراً عن الجنابة.

مسألة (132): الجماعة من الناس إذا اغتسلوا في القلتين من الماء عن الجنابة صح غسلهم معاً أو على التوالي[1].

ولو كان الماء دون القلتين فاغتسل فيه رجل ثم اغتسل فيه غيره لم يصح غسل الثاني[2].

والفرق بين المسألتين: أن القلتين قد بلغ حد الكثرة. ألا ترى أن النجاسة لو وقعت فيه لم تمنع استعماله. فبدن المحدث إذا لاقاه لم يمنع استعماله.

أما[3] دون القلتين فهو في حد القلة، ولهذا لو وقعت فيه نجاسة صار حراماً[4]، فإذا صار مستعملاً في بدن (امتنع)[5] استعماله في البدن الثاني.

وقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ (على)[6] هذه المسألة[7]، ولا شك أن مراده بجواز الاستعمال بعد الاستعمال ما دامت أوصاف الماء باقية، وأما إذا تغير لونه أو طعمه، أو رائحته[8] فلا يرفع حدثاً بعد ذلك، لأنَّا نعلم أن ذلك التغير بالأوساخ التي كانت (على)[9] الأبدان خالطته فغيرته، فصار كما لو غيره[10] شيء طاهر من الطاهرات، كالدقيق، والعصفر والزعفران، وما أشبه ذلك[11].

---

(1) انظر: المجموع 1/ 164، والتهذيب خ. 1 لوحة: 41 ـ أ.
(2) انظر: الشرح الكبير 1/ 112-113 والمجموع 1/ 165.
(3) في /ب/ بلفظ: (وأما).
(4) أي استعماله.
(5) في /أ/ بلفظ: (المنع).
(6) في /أ/ بلفظ: (في).
(7) انظر: الأم 1/ 29.
(8) في /ب/ بلفظ: (رائحة).
(9) في /أ/ بلفظ: (عن).
(10) في /ب/ بلفظ: (غبر).
(11) الماء المستعمل في غسل الجنابة إذا تغير طعمه أو لونه أو ريحه طاهر، كما لو خالط الماء الطهور دقيق فغير لونه أو طعمه أو ريحه فيصير طاهراً.
انظر: المهذب 1/ 8، وروضة الطالبين 1/ 7، 11.

مسألة (133): (الماء)[1] إذا كان دون القلتين واغتسل فيه رجلان معاً والنية مؤخرة صح غسلهما[2].

ولو تعاقبا[3]/ والمسألة بحالها صح غسل الأول دون الثاني[4]. (31 - أ)

والفرق بينهما: أنهما إذا اغتسلا معاً كان البدنان كأعضاء البدن الواحد (فصار الماء مستعملاً[5] فيهما) فصارا طاهرين.

وإذا تعاقبا صار الماء مستعملاً في بدن الأول ولم يجز للثاني أن يستعمله وهو مستعمل.

مسألة (134): الماء إذا كان (دون)[6] قلتين فنزل رجلان حتى صارا مغمورين ثم نوى أحدهما غسل الجنابة قبل أن ينوي الآخر[7]، ثم نوى الآخر[7]، طهر الأول السابق (بالنية)[6] دون الثاني[8]. ولو كان قلتين صارا طاهرين[9].

الفرق بينهما: (أنه)[6] إذا سبق (أحدهما)[6] بالنية لم[10] يختص بالاستعمال ما التصق ببدنه من (أجزاء)[11] الماء دون سائر الأجزاء وحكم البدن في هذا الموضع في الملاقاة[12] حكم النجاسة، والنجاسة إذا لاقت[13] فالالتصاق موجود مع بعض

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) انظر: الشرح الكبير 1/ 114، والمجموع 1/ 166.
(3) في /ب/ بلفظ: (تعاقبنا).
(4) انظر: المجموع 1/ 166.
(5) ساقط من /أ/.
(6) ساقط من /أ/.
(7) في /ب/ بلفظ: (الثاني).
(8) انظر: المجموع 1/ 166.
(9) انظر: المجموع 1/ 164، والتهذيب خ. 1 لوحة: 41 ـ أ.
(10) ساقط من /ب/.
(11) في /أ/ بلفظ: (أحد)
(12) في /ب/ بلفظ: (بالملاقاة).
(13) أي لاقت الماء.

الماء غير أن حكم التحريم[1] شائع في الماء كله، ولو أنهما تعاقبا في النزول طهر الأول دون الثاني، وكذلك إذا نزلا معاً ولكنهما تعاقبا في النية، ولو أنهما تعاقبا في القلتين (صارا)[2] طاهرين، فكذلك[3] إذا تعاقبا في النيتين.

مسألة (135): قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: «الماء إذا كان واقفاً وفيه نجاسة واقفة، فمن أراد الاغتراف فليتباعد عن النجاسة مقدار قلتين ثم يغترف ما وراء القلتين[4]».

وقال أيضاً: «في الماء الجاري والنجاسة فيه (جارية)[5] له أن يغترف مما تحتها وفوقها[6] على القرب منها[7]».

والفرق بين الماءين: أن الماء الراكد متصل الأجزاء في الترادف[8] والتدافع[9] والاعتضاد، فالنجاسة[10] الواقفة فيه منتشرة الحكم في الجوانب، ثم لا بد من مراعاة حد ونهاية ولا سبيل إلى هذا الحد بالقياس فرجعنا إلى حديث النبي ـ عليه

(1) في /ب/ بلفظ: (التحري).
(2) في /أ/ بلفظ: (صار).
(3) في /ب/ بلفظ: (وكذلك).
(4) والصحيح أنه لا يجب التباعد وهو القول القديم، وذهب العراقيون والبغوي إلى أن المسألة على وجهين لا قولين.
قال الرافعي (ونقل القولين أثبت).
انظر: المجموع 1/ 139، والشرح الكبير 1/ 214، 216.
(5) في /ب/ بلفظ: (جايزه).
(6) في /ب/ بلفظ: (وما فوقها).
(7) انظر: الشرح الكبير 1/ 225 - 226 والوسيط 1/ 329.
(8) الترادف: التتابع.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (ردف).
(9) التدافع: دفع الشيء بعضه لبعض. يقال: تدافع القوم إذا دفع بعضهم بعضاً.
انظر: الصحاح، ومعجم مقاييس اللغة، مادة (دفع).
(10) في /ب/ بلفظ: (والنجاسة).

السلام ـ حيث قال: «إذا بلغ الماء قلتين لا يحمل[1] نجساً»[2].

وأما إذا كان[3] يجري جرياً قوياً فعين النجاسة الجارية غير متصلة بما كان أسفل منها، ولا هي متصلة بما كان فوقها.

فإن قال قائل: كيف راعى الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ قدر القلتين بين النجاسة وبين موضع الاغتراف ولم يعتبر في العمق حساب القلتين، وربما تكون النجاسة في بحر عميق. فلو[4] تباعد (عن)[5] العين مقدار ظفر وحسب ما (بينه)[6] وبين النجاسة إلى قرار البحر بلغ قلالاً كثيرة، وإن كان العمق (أقل)[7] من ذلك[8] المقدار[9] فكيف وجه (الاعتبار)[10]؟.

قلنا: وجب أن يعتبر استواء الأضلاع من الجوانب الأربع[11] إن أمكن وإن تعذر ذلك اعتبرت ما أمكن اعتباره من بعض الجوانب، فإن[12] كانت النجاسة في بحر فتباعد عنها بقدر ذراع. ./ لم يحسب من العمق إلا قدر ذراع، وكذلك عن (31 ـ ب) اليمين والشمال، فإذا[13] لم يبلغ هذا القدر[14] فالتباعد بذراع وزيادة ثم اعتبرت

(1) في /ب/ بلفظ: (لم يحمل الخبث).
(2) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب ما ينجس الماء، حديث (63، 65).
والنسائي في كتاب الطهارة، باب التوقيت في الماء 1/ 46.
والترمذي، كتاب الطهارة، باب ما جاء أن الماء لا ينجسه شيء، حديث (67).
والحاكم في المستدرك 1/ 132، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين.
(3) في /ب/ زيادة: (الماء).
(4) في /ب/ بلفظ: (ولو).
(5) في /أ/ بلفظ: (عين).
(6) في /أ/ بلفظ: (ما بينك).
(7) في /أ/ بلفظ: (أولى).
(8) في /ب/ زيادة لفظ: (كان).
(9) في /ب/ زيادة لفظ: (أقل).
(10) في /أ/ بلفظ: (الاختبار).
(11) ساقط من /ب/.
(12) في /أ/ بلفظ: (وإن) وقد وجدتها مصححة بالهامش بما أثبت.
(13) في /ب/ بلفظ: (وإذا).
(14) في /ب/ بلفظ: (المقدار).

مثل ذلك (القدر)[1] في العمق (و)[1] في الجوانب، وإن كانت النجاسة في غدير لا قعر له (فتباعدت)[2] ذراعين لم تجد في العمق إلا شبراً فزد في التباعد في اليمين[3] والشمال حتى تعلم أنك قد تركت بينك وبين الجيفة قلتين (من الماء)[4] فصاعداً، فليكن الاغتراف مما وراء القلتين، وكذلك إن كانت النجاسة واقفة[5] في ساقية متضايقة الحافات تباعدت[6] في طولها (حتى)[4] تركت بينك وبينها هذا القدر.

وكان[7] الإمام أبو بكر القفال (رحمه الله يقول)[4]: سألت عن تفسير هذا الحد مشايخي الذين أخذت العلم منهم[8] فما أجابني واحد منهم بجواب مقنع، وهذا الذي ذكرته تفسير اجتهدته فمن كان عنده شيء أبين من هذا[9] فذكره استفدناه[10].

وقال أيضاً رحمه الله: «واعلم أن هذا القول الذي حكيناه عن الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ في التباعد بمقدار قلتين هو قوله الجديد الذي رواه الربيع عنه، وأما قوله القديم فهو ما قدمناه في بعض المسائل المتقدمة حيث ما ذكرنا مسألة الدلو والبئر وهو: أن الاغتراف جائز حيث شئت إذا كان الماء قلتين. والقول الجديد أسهل على الناس من القول القديم[11]».

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /أ/ بلفظ: (تباعدت).
(3) في /ب/ بلفظ: (واليمن).
(4) ساقط من /ب/.
(5) في /ب/ بلفظ: (واقعة).
(6) في /أ/ زيادة لفظ: (في حال) ولا يستقيم المعنى بوجودها.
(7) في /ب/ بلفظ: (وقال).
(8) في /ب/ بلفظ: (عنهم).
(9) في /ب/ زيادة بلفظ: (وأولى).
(10) انظر: بحر المذهب خ. 1/ 153 ـ ب.
(11) وجدت في هامش /أ/ تعليقاً على هذه المسألة ما نصه: (الظاهر تقديم القديم على الجديد فإن القديم هو أسهل كما لا يخفى).

مسألة (136): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولعاب الدواب وعرقها طاهر قياساً على بني آدم» وفي بعض الروايات لفظ[1] أتم من هذا قال: «ولعاب الدواب وعرقها سواء قياساً على بني آدم[2] وأراد بالدواب: الجنسين جميعاً ما كان طاهر العين وما كان نجس العين، فكل حيوان كانت عينه طاهرة كان لعابه طاهراً وعرقه كلعابه، وكل حيوان كانت عينه نجسة كان لعابه نجساً، وعرقه (نجس)[3] كلعابه[4]، (وقياس)[5] الجنسين قياس على بني آدم، لأن عرقهم ملحق بلعابهم في الطهارة.

ومقتضى هذا القياس أن يكون ألبان هذه الحيوانات التي حكمنا بطهارة أعيانها طاهرة مثل لبن الآدميات، ولكن قال مشايخنا: ألبان السباع نجسة[6]، وكذلك كل حيوان طاهر الذات لا يؤكل لحمه إلا ألبان الأدميات[7] فإنها طاهرة[8]، (وإن استوى)[9] الجنسان (في تحريم أكل اللحم)[10]. والفرق بين الجنسين: أن تحريم لحم الآدميين والآدميات تحريم تكريم واحترام وتخصيص، لا تحريم (استخباث)[11] واستقذار، وليس في إباحة[12] ألبان الآدميات (تضييع)[13]

---

(1) في /ب/ بلفظ: (بلفظ).

(2) انظر: مختصر المزني /8، والأم 1/5، والوسيط 1/313.

(3) ساقط من /ب/.

(4) انظر: روضة الطالبين 1/16.

(5) في /أ/ بلفظ: (وقاس).

(6) انظر: روضة الطالبين 1/16، والوسيط 1/318.

(7) في هامش /أ/ تعليق ونصه: (هذا نص على نجاسة لبن الرجل).

(8) وحكي وجه أنه نجس كسائر ما لا يؤكل وإنما يربى الصبي به للضرورة. والصحيح طهارته إذ لا. يليق بكرامته أن يكون نشؤه على الشيء النجس. انظر: الشرح الكبير 1/ 186، وروضة الطالبين 1/16.

(9) في /أ/ بلفظ: (إذا استوى) وفي /ب/ بلفظ: (وإن استويا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(10) في /أ/ بلفظ: (في تحريم في أكل اللحم) وهو خطأ.

(11) في /أ/ بلفظ: (استحباب).

(12) في /أ/ بلفظ: (اعاحه) وهو خطأ.

(13) في /أ/ بلفظ: (نصع) وفي /ب/ بلفظ: (بضيع) والصواب ما أثبت.

الحرمة[1]، ووضعها، وتركها، بل في إباحتها وإباحة شربها[2] سر[3] الحرمة[1] [4]/ . (32 - أ)

وأما سائر الحيوانات التي لا تؤكل فتحريم[5] لحمها ليس لتكريمها، ولكن لاستقذارها واستخباثها فصار ألبانها تبعاً للحومها.

وأما ما كان من طائر له بيض فحكم البيض حكم اللحم يحرم إذا كان اللحم حراماً ويحل إذا كان اللحم[6] حلالاً[7] كما قلنا في ألبانها.

فإن قيل: عرق ما لا يؤكل لحمه ولعابه (هو)[8] عصارة لحمه كما أن لبنه عصارة لحمه، وقد حكمتم بطهارة لعاب الحمير[9] والسباع، وعرقها، وحكمتم بنجاسة ألبانها فما[10] الفرق؟

قلنا: اللعاب والعرق يخالفان اللبن في صفة أصولهما[11]، وكيفية وجودهما، لأن العرق (يترشح)[12] عن البدن ترشحاً، وليس له مستقر معلوم (وكذلك

(1) في /ب/ بلفظ: (للحرمه).
(2) في /ب/ بلفظ: (شرط).
(3) في /ب/ بلفظ: (نسر).
(4) أي سر الحرمة التي تنتشر بين المرضع والرضيع.
(5) في /ب/ بلفظ: (فتحرم).
(6) على أحد الوجهين. انظر: روضة الطالبين 1/ 17، والوسيط 1/ 320.
(7) انظر: المرجعين السابقين.
(8) ساقط من /ب/ .
(9) في /ب/ بلفظ: (الحمر).
(10) في /ب/ بلفظ: (كما).
(11) في /ب/ بلفظ: (حصولهما).
(12) في /أ/ بلفظ: (يرشح): والترشح: هو ندى العرق على الجسد، يقال: رشح فلان عرقاً ويقال أرشح عرقاً وترشح عرقاً بمعنى واحد، والرشح: العرق، لأنه يخرج من البدن شيئاً فشيئاً. يقال: ترشح الأم ولدها باللبن القليل أي تجعله في فيه شيئاً بعد شيء إلى أن يقوى على المص.
انظر: الصحاح ولسان العرب، مادة (رشح).

اللعاب ليس له مستقر معلوم)[1]، وإنما يترشح (ويجتمع)[2] في الفم، وقد حكمنا بطهارة العين التي (يترشح)[3] عنها هذا القليل، فاستحال أن (نحكم)[4] بنجاسة (البلل)[5] المترشح مع الحكم بطهارة الجملة التي (يترشح)[3] عنها.

وأما اللبن في الباطن فليس يحصل على جهة الترشح[6] لكن له في الباطن مجتمع (معلوم)[7]، ومستقر يستقر فيه، وما كان من هذا الجنس في الباطن فهو محكوم بنجاسته، كالمرارة[8] بما[9] فيها، والمثانة[10]، والمعدة[11] [12]، إلا ما استثناه نص الشريعة[13].

فخالفنا في[14] طريق القياس وهو لبن ما[15] يؤكل لحمه قال الله تعالى: ﴿مِنۢ

(1) ساقط في /أ/.
(2) في /أ/ بلفظ: (ويستقر).
(3) في /أ/ بلفظ: (ترشح).
(4) في /أ/ بلفظ: (حكم).
(5) في /أ/ بلفظ: (البدن).
(6) في /ب/ بلفظ: (الترشيح).
(7) في /أ/ بلفظ: (ومعلوم).
(8) المرارة: هنة لازقة بالكبد، وهي التي تمرىء الطعام تكون لكل ذي روح إلا النعام والإبل فإنها لا مرارة لها، انظر: لسان العرب والقاموس المحيط، مادة (مرر).
(9) في /ب/ بلفظ: (لما).
(10) المثانة: مستقر البول من الإنسان والحيوان وموضعها من الرجل فوق المعي المستقيم ومن المرأة فوق الرحم، والرحم فوق المعي المستقيم.
انظر: المصباح المنير، مادة (مثن).
(11) المعدة: من الإنسان مقر الطعام والشراب وهي للإنسان بمنزلة الكرش، لكل مجتر.
انظر: الصحاح والمصباح المنير، مادة (معد).
(12) انظر: المجموع 2/ 548، 551-552.
(13) كلبن الآدمية، ومني الرجل عند من قال بطهارته.
(14) في /ب/ بلفظ: (فيه).
(15) في /ب/ بلفظ: (ما لا يؤكل).

بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ﴾[1]، وذكر ذلك في (الأنعام)[2] خاصة فقال: ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِي ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً﴾[3].

فرق آخر بين لعاب الحمير[4] وألبانها (و)[5] هو أن الضرورة (تدعو)[6] إلى الحكم بطهارة لعابها وعرقها[7]، إذ لا يجد الناس بدّاً من ركوبها (ومقاربتها)[8]، وفي الحكم بنجاسة عرقها ولعابها إدخال الضرورة والمشقة الظاهرة على الناس، وقد ثبت عن النبي - ﷺ - (أنه ركب حماراً معروريّاً)[9] فصار هذا دليلاً ظاهراً (في الحكم[10] بطهارة عرقها)، وهذه الضرورة لا تتصور ولا تتحقق في ألبانها.

مسألة (137): إذا كان في الإناء خمر، أو بول، أو غيرهما من النجاسات فكانت

(1) سورة النحل: الآية /66/ .
(2) في /أ/ بلفظ: (الإطعام).
(3) سورة النحل: /66/ ، والمؤمنون /21/ .
(4) في /ب/ بلفظ: (الحمر).
(5) ساقط من /ب/ .
(6) في /أ/ بلفظ: (يدعو).
(7) في /ب/ بلفظ: (وكذلك عرضها).
(8) في /أ/ بلفظ: (ومقاومتها).
(9) في /ب/ بلفظ: (معرورى). يقال:
أعروريت الفرس إذا ركبته عرياناً أي: ليس بين ظهره وبينك شيء ويقال: فرس عري: أي ليس عليه سرج.
وقد ورد عن النبي ﷺ: أنه ركب فرساً معروريّاً. أما ركوب الحمار فقد ورد عنه ﷺولكن ليس فيه لفظ «معروريّاً» بل كان عليه إكاف عليه قطيفة.
روى البخاري ومسلم عن أسامة بن زيد - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ ركب على حمار على إكاف عليه قطيفة وأردف أسامة وراءه.
انظر: الصحاح، مادة (عرا)، ومعجم مقاييس اللغة، مادة (عروى)، وصحيح البخاري كتاب الجهاد، باب الردف على الحمار، حديث (191) ومسلم كتاب الجهاد، باب في دعاء النبي ﷺ وصبره على أذى المنافقين، حديث (1798) والترمذي كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في الخروج عند الفزع، حديث (1687).
(10) في /ب/ بلفظ: (في طهارة عرقه).

تلك النجاسة يسيرة، فصب في ذلك الإناء ماء للغسل كثيراً بحيث غمر النجاسة وغلبها وأزال أوصافها، حكمنا بطهارة الماء والإناء وإن لم يبلغ قلتين[1].

ولو كان (هذا)[2] القدر من الماء في الإناء فورد عليه قطرة[3] نجاسة حكمنا بنجاسة الماء والإناء، تغير أو لم يتغير[4]. هكذا ذكره[5] أبو العباس بن سريج.

والفرق بين الحالتين: افتراق (الواردين)[6]؛ لأن الماء ورد على النجاسة في أحد المسألتين وذلك طريق/. الإزالات، والنجاسة وردت على الماء في المسألة (32 - ب) الأخرى، ولهذا حكمنا في الثوب النجس بحكم الطهارة إذا صب عليه الماء القليل (للغسل)[7].

ولكن إنما يستقيم هذا الجواب الذي ذكره ابن سريج على مذهب من يقول: لو ترك العصارة في الثوب حكم بطهارته.

وهذا الجواب إنما يستقيم على (ما)[8] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في غسالة[9] النجاسة إنها طاهرة (إذا طهر)[10] المحل ولم يتغير، وأما إذا صب الرجل الماء في

---

(1) ساقط من /أ/.
وقيل لا يطهر لأنه دون القلتين وفيه نجاسة.
قال النووي: وهو الأرجح. انظر: المجموع 1/ 136، 593، والودائع لمنصوص الشرائع خ. ورقة: 22 ـ ب، 23 ـ أ.
(2) ساقط من /أ/.
(3) في /ب/ بلفظ: (قطرة من نجاسة).
(4) انظر: الودائع لمنصوص الشرائع خ. ورقة: 5 ـ ب، والوسيط 1/ 322.
(5) في /ب/ بلفظ: (ذكر).
(6) في /أ/ بلفظ: (الوارد).
(7) ساقط من /ب/.
وانظر: المجموع 2/ 592-593.
(8) في /أ/ بلفظ: (من).
(9) في /ب/ بلفظ: (مسألة).
(10) ساقط من /أ/.

الإناء الطاهر، ثم غمس فيه ثوباً نجساً بقصد غسله وتطهيره عن النجاسة، فقد قال بعض أصحابنا بنجاسة[1] الماء، لأنه ترك عادة الغسل وأورد النجاسة على الماء، وعادة الغسل (إيراد)[2] الماء على النجاسة، ولو أنه لم يغمس الثوب في الإناء، ولكنه أمسكه على رأس الإناء، ثم أخذ الماء بيده فصبه على الثوب (وهو يسيل)[3] في الإناء (كان متسايل الماء والثوب طاهرين)[4]. هكذا قاله[5] أبو العباس بن سريج[6] رحمه الله.

وكذلك[7] لو كانت يده نجسة فلو (أخذ[8] ماء) فأفاض[9] من الإناء بيده الطاهرة على يده النجسة وكان الماء يسيل في الإناء (كان متسايل الماء واليد طاهرين)[10]. هذا كله إذا كان يسيل[11] عن الثوب النجس واليد النجسة غير متغير (بلون)[12] ولا طعم ولا رائحة وكان الثوب كذلك، ولو سال الماء من الثوب[13] واليد وهو متغير كان الثوب بحاله نجساً، وكذلك الماء والإناء نجسان.

---

(1) قطع بذلك الجمهور. وقال ابن سريج يطهر الثوب ولا ينجس الماء.
قال النووي رحمه الله: «لنا قاعدة معروفة وهي الفرق بين الوارد والمورود، وهذه القاعدة أخذها أصحابنا من قوله ﷺ «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها فإنه لا يدري أين باتت يده» رواه البخاري ومسلم. وفي المذهب وجه أن الثوب النجس إذا أورد على الماء بنية غسله لم ينجس الماء بل يطهر الثوب وهذا القائل لا يفرق بين الوارد والمورود» أ. هـ.
انظر: المجموع 1/ 138، 2/ . 593 والوسيط 1/ 334/ .

(2) في /أ/ بلفظ: (اتراد).

(3) في /أ/ بلفظ: (وهل يسيل).

(4) في /أ/ بلفظ: (كان نجساً والماء والثوب طاهران).

(5) في /ب/ بلفظ: (قال).

(6) انظر: بحر المذهب. خ. 1 ورقة: 144 ـ ب، 145 ـ أ.

(7) في /ب/ زيادة لفظ: (أيضاً).

(8) في /أ/ بلفظ: (أحدنا).

(9) في /ب/ زيادة: (الماء).

(10) في /أ/ بلفظ: (كان نجساً واليد والماء طاهران).

(11) في /ب/ بلفظ: (ما سيل).

(12) في /أ/ بلفظ: (يكون) وهو تصحيف.

(13) في /ب/ بلفظ: (من اليد أو الثوب).

قال أبو العباس رحمه الله: ولو كانت المسألة بحالها فغسل هذا الثوب الذي سال منه الماء متغيراً غسله ثانية يعني بماء آخر سوى الذي في الإناء ثم عصره فسال ماؤه غير متغير فقد طهر الثوب، والماء طاهر إلا أنه[1] مستعمل فإن عصر على الماء الأول واجتمعا في الإناء فظهرت الرائحة أو اللون أو الطعم عليهما فهما نجسان، وإن لم يظهر نظرت: فإن كان الماءان اجتمعا دون القلتين وكان الماء الأول بحيث يغيب أجزاؤه في الماء الثاني فهما طاهران وحكمهما (حكم المستعمل الثاني، أو كانت)[2] أجزاء الثاني تغيب فيه فهما نجسان[3]، ولا يطهران أبداً إلا بما تغيب أجزاؤهما فيه (أو بما يبلغ مقدارهما)[4] قلتين.

وإنما فصل أبو العباس ـ رحمه الله ـ بين الحالتين؛ (لأن النجاسة الأولى إذا غاب أجزاؤها)[5] في أجزاء الطاهر الوارد عليه صار الحكم للطاهر الغالب، وإذا غاب[6] أجزاء الطاهر في أجزاء النجس صار الحكم للنجس.

قال صاحب الكتاب رحمه الله: غير أن ما ذكره مشكل من وجه وهو: أن الماء الثاني الذي طّهر الثوب[7] مستعمل وإن كان غير متغير ـ والماء المستعمل في النجاسة/ و[8]الحدث والمائعات له حكم الطهارة وليس له حكم التطهير، فإذا ورد (33 ـ أ) على الماء الأول استحال الحكم بطهارتهما[9] ـ وإن دخل أجزاء الأول في أجزاء الثاني ـ إلا أن يقول قائل: إن حكم الماء (النجس إذا بلغ قلتين)[10] أخذ حكم

(1) في /ب/ زيادة لفظ: (ماء).
(2) في /ب/ بلفظ: (حكم الماء المستعمل وإن كان الأول بحيث لا يغيب أجزاؤه في الثاني إذا كانت).
(3) انظر: بحر المذهب خ. 1 ورقة: 144 ـ ب.
(4) في /ب/ بلفظ: (أو ما يبلغ مقداره مع مقدارهما).
(5) في /ب/ بلفظ: (لأن النجس الأول إذا غابت أجزاؤه).
(6) في /ب/ بلفظ: (غابت).
(7) في /أ/ زيادة لفظ: (به).
(8) في /أ/ زيادة: (منزله).
(9) في /أ/ بلفظ: (بطهاتهما)، وفي /ب/ بلفظ: (بطهارتها) والصواب: ما أثبتناه.
(10) في /أ/ بلفظ: (إذا حبس وبلغ قلتين).

التطهير واندفعت (عنه النجاسة)[1] ما لم يتغير بها ولا يثبت هذا الحكم للمائعات فجاز أن يصير دخول الأجزاء في الأجزاء بالغلبة (وتثبت الطهارة وإن لم يكن يثبت التطهير)[2].

ومن سلك هذه الطريقة لزمه المصير إلى مذهب مالك[3] ـ رحمه الله ـ حيث قال: «إذا وردت النجاسة على القليل من الماء لم أحكم بنجاسته ما لم يتغير[4] (بها)»[5].

مسألة (138): إذا كان مع الرجل مقدار من الماء يكفي وضوءين إلا بعض أعضائه فكمله ببعض المائعات، فكفى وضوءين، ولم يتغير[6] وصفه بذلك المائع صحت صلاته بالوضوءين جميعاً.

ولو كان معه (ما لا يكفي)[7] وضوءاً واحداً (حتى كمل)[8] الوضوء ببعض المائعات لم تصح صلاته بذلك الوضوء[9].

---

(1) في /أ/ بلفظ: (عنه حكم النجاسة).

(2) في /ب/ بلفظ: (سبب الطهارة وإن لم يكن سبباً للتطهير).

(3) هو إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس الحميري الأصبحي، أحد أئمة المذاهب المتبوعة وهو من تابعي التابعين، أخذ على (900) شيخ منهم: (300) من التابعين و (600) من تابعيهم، ولد سنة (95 هـ) ومات بالمدينة سنة (179 هـ) ودفن بالبقيع، وله من الكتب كتاب الموطأ وكتاب رسالته إلى الرشيد.
انظر: طبقات الفقهاء / 67 وشذرات الذهب 1/ 289، وتهذيب الأسماء واللغات 2/ 75، والفهرست / 280.

(4) انظر: المنتقى 1/ 56، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد 1/ 24.

(5) ساقط من /ب/.

(6) في /ب/ زيادة لفظ: (بذلك).

(7) ساقط من /أ/.

(8) في /أ/ بلفظ: (حتى يكمل).

(9) وخالف الجمهور أبا محمد في المسألة الثانية فصححوا الطهارة به.
انظر: المجموع 1/ 99–100، والشرح الكبير 1/ 152.

والفرق بينهما: أنه إذا كان لا يكفي وضوءاً واحداً فصب فيه مائعاً (وقد[1] توضأ به) فقد تيقن أنه غسل بعض أعضائه بالمائع، وشرط الوضوء الماء المطلق.

وأما إذا كان الماء يكفي وضوءاً واحداً[2] وبعض الوضوء الثاني فكملهما وضوءين فلا يمكنك أن تحكم في عضو من أعضائه أنه[3] صار مغسولاً بالمائع لا في الوضوء الأول ولا في الوضوء الثاني، وإن تيقنت في الجملة بالاختلاط[4] بالمائع، فصار كالقطرات اليسيرة من المائع[5] إذا تقطرت في الماء أو كالقطرات اليسيرة من الماء المستعمل في اليدين[6] إذا تطايرت إلى الماء[7].



(1) ساقط من /ب/.

(2) ساقط من /ب/.

(3) في /ب/ بلفظ: (بأنه).

(4) في /ب/ بلفظ: (اختلاط المايع بالماء).

(5) في /ب/ بلفظ: (من الماء).

(6) في /ب/ بلفظ: (البدن).

(7) في /ب/ زيادة: (والله أعلم).

مسائل التحري

مسألة (139): روى الربيع (عن الشافعي رحمه الله)[1] أنه قال في الأعمى: «إذا أشكل عليه الماءان[2] ومعه بصير يصدقه وسعه أن يتبعه وكذلك (في)[3] القبلة.

وإن لم يكن معه بصير فإنه يتأخى[4] على الأغلب وعلى أكثر ما يقدر عليه فيتوضأ، وليس له أن يتأخى القبلة، فإن فعل[5] أعاد». هذا لفظه.

وذكر بعض مشايخنا قولاً آخر: إنه لا يتأخى في الأواني كما لا يتأخى في القبلة[6] ومن قال بظاهر النص فالفرق عنده بين القبلة وبين الأواني أن الدلائل التي يتوصل بها إلى معرفة[7] الإناء النجس (مشتركة[8] الاستدراك) بين البصير والأعمى (لأن من)[9] الدلائل شم الرائحة و(غيرها)[10]، (ومنها)[11] أن يتأمل

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/ زيادة لفظ: (ولم يكن معه).
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /ب/ بلفظ: (يتاقى) وهو خطأ، وتأخيت الشيء تحريته.
انظر: الصحاح، مادة (أخا).
(5) انظر: الأم 1/ 11، 94.
(6) وهذا القول ذكره حرملة.
قال النووي: والصحيح منهما عند الأصحاب جواز الاجتهاد.
انظر: المجموع 1/ 196، وبحر المذهب خ. 1 ورقة: 159 ـ ب.
(7) في /ب/ بلفظ: (معرض).
(8) في /أ/ بلفظ: (مشتركة الأسر). وفي /ب/ بلفظ: (يشترط الاستدلال) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(9) في /أ/ بلفظ: (لا من).
(10) ساقط من /ب/.
(11) ساقط من /أ/.

حال الإناء المخمر هل سقط خماره بولوغ الكلب فيه أو بقي مخمراً، وقد يمس الأعمى طرف الإناء فيجد عليه بللاً ولا/ يجد ذلك على أطراف[1] الإناء الثاني وقد (33 - ب) علمهما[2] مملوءين، فإذا (جسهما)[3] بعد اجتياز[4] الكلب بهما فوجد أحدهما ممتلئاً والآخر غير ممتلىء غلب[5] على ظنه بمثل (هذه)[6] الأمارات ترجيح أحد الإناءين على الثاني، وتكفي الغلبة على الظن بنوع أمارة، واليقين غير مشروط.

وأما دلائل القبلة فإنها تستدرك بحاسة البصر وذلك مثل الكواكب ومطالعها ومغاربها، والشمس، والقمر، والجبال، والأعمى عاجز عن استدراكها لفقد حاسة[7] البصر، فلم يكن له إلى الاجتهاد سبيل.

فإن قال قائل: أليست الرياح في مهابها من دلائل القبلة؟ وهي (تدرك)[8] بالاستنشاق والشم كما يفعل[9] أصحاب السفن.

قلنا: هذا الدليل مما يتعذر استدراكه، لأن الرياح التي تدل على القبلة هي الأربع المعلومة[10] وقل ما تهب[11] واحدة منها صافية عن مخالطة النكباء[12]، وما

---

(1) في /ب/ بلفظ: (طرف).

(2) في /ب/ زيادة لفظ: (من قبل).

(3) في /أ/ بلفظ: (حسهما). وجسّه بيده أي: مسه.
انظر: الصحاح، مادة (جسس).

(4) في /ب/ بلفظ: (احتياذ).

(5) في /ب/ بلفظ: (غلبه).

(6) في /أ/ بلفظ: (هذا).

(7) في /ب/ بلفظ: (جانب).

(8) في /أ/ بلفظ: (نستدرك).

(9) في /ب/ بلفظ: (تفعل).

(10) وهي: الشّمال وتأتي من ناحية الشام وهي حارة في الصيف، بارح: أي حاملة للتراب، الثانية: الجنوب وهي الريح اليمانية، الثالثة: الصّبا وتأتي من مطلع الشمس وهي القبول أيضاً. الرابعة: الدّبور وتأتي من ناحية المغرب.
انظر: المصباح المنير، مادة (روح).

(11) في /ب/ بلفظ: (تهبه).

(12) النكباء: كل ريح عدلت عن مهب الرياح الأربع،
انظر: معجم مقاييس اللغة، والصحاح، مادة (نكب).

من ريحين إلا وبينهما نكباء، وأصحاب السفن لا يكادون يهتدون تمام (الاهتداء)[1] إذا لم يجدوا سوى الرياح أمارة أخرى من الكواكب والجبال أو ما شاكلهما[2].

مسألة (140): يجتهد الأعمى (في)[3] أوقات الصلوات[4]، وليس له الاجتهاد في القبلة كما حكيناه[5] عن الشافعي رضي الله عنه[6].

والفرق بينهما: مثل ما مضى أنه لا يدرك دلائل القبلة (مع فقد البصر، وأما دلائل الوقت فمنها ما يستوي فيه البصير والأعمى)[7]، ألا ترى أن الرجل إذا أكب على عمل يعمله ويعتاده[8] ويعرف مقدار عمله كل يوم ما بين طلوع الفجر إلى الزوال فلا يكاد يخفى عليه مفارقة[9] الزوال وإن لم يطالع[10] الشمس والظل وذلك مثل أوراق يكتبها (أو قرآن يكتبه)[11]؛ فلهذا شرعنا للأعمى أن يجتهد في وقت الصلاة دون القبلة.

مسألة (141): المسافر إذا كان معه إناءان حكم[12] بنجاسة أحدهما وأشكل[13] العين فتحرى واجتهد وبان له بالاجتهاد طهارة أحدهما ونجاسة الآخر[14]،

---

(1) في /أ/ بلفظ: (الاعتداء). وفي /ب/ بلفظ: (الاقتداء) ولعل الصواب ما أثبت.
(2) في /ب/ بلفظ: (أو ما يشاكلهما).
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /ب/ بلفظ: (الصلاة).
(5) في /ب/ بلفظ: (حكينا).
(6) انظر: الأم 1/ 72، 94، والوسيط 1/ 346.
(7) ما بين القوسين وجدته مصححاً بهامش /أ/.
(8) في /ب/ زيادة لفظ: (ويعرفه).
(9) في /ب/ بلفظ: (مقاربة).
(10) في /ب/ بلفظ: (يطلع).
(11) في /ب/ بلفظ: (أو قرآن يتلوه وما أشبه).
(12) في /ب/ بلفظ: (علم).
(13) في /ب/ زيادة لفظ: (عليه).
(14) في /ب/ بلفظ: (الثاني).

فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «أراق النجس على الأغلب عنده وتوضأ بالطاهر»[1]. (هذا)[2] لفظ المزني رحمه الله.

ولفظ الربيع ـ رحمه الله ـ قريب منه، قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «يتأخى ويريق أحدهما على الأغلب (عنده)[3] ويتوضأ بالطاهر عنده[4]».

فإن أراقه وتوضأ بالثاني وصلى ثم أدى اجتهاده إلى أن الطاهر ما أراقه من غير يقين فليس عليه إعادة ما صلى بعد ذلك بالتيمم[5].

ولو أن رجلاً صب الماء في الوقت وتيمم وصلى (أعاد)[6] الصلاة في أحد القولين[7].

والفرق بينهما[8]: أن المجتهد مأمور بالإراقة[9] على قضية الاجتهاد الأول مخافة الاختلاط والالتباس، فإذا امتثل الأمر فأراق لم يجز أن تصير هذه الإراقة/ سبباً للإعادة؛ لأنها ليست عدواناً منه (ولا تقصيراً)[10] وإنما[11] (34 ـ أ) (نوع)[12] احتراز واحتياط، فإن إمساك الماء النجس مما لا وجه له إلا في حالة ضرورة الشرب.

---

(1) انظر: مختصر المزني / 18، وحلية العلماء 1/ 86.
(2) في /أ/ بلفظ: (عند).
(3) ساقط من /ب/.
(4) انظر: الأم 1/ 10.
(5) انظر: المجموع 1/ 191.
(6) في /أ/ بلفظ: (إعادة).
(7) سبقت انظر مسألة (120).
(8) في /ب/ بلفظ: (بين الأراقتين).
(9) استحباباً وذلك لعلتين: إحداهما: ما ذكرها المؤلف، والثانية: حتى لا يتغير اجتهاده بعد ذلك.
انظر: المجموع 1/ 186، وروضة الطالبين 1/ 37.
(10) في /أ/ بلفظ: (ولا يقتصر).
(11) في /ب/ زيادة لفظ: (هي).
(12) ساقط من /ب/.

وأما من تعمد إراقة الماء بعد دخول وقت الصلاة لمحض[1] ذلك الفعل (منه)[2]، تقصيراً وعدواناً في حق العبادة، فجاز التغليظ عليه بالإعادة.

مسألة (142): قال الشافعي رضي الله عنه ـ: (إذا)[3] اجتهد الرجل في (الإناءين)[4] وأحدهما نجس فتوضأ بأحدهما وصلى ثم لما دخل (في)[5] وقت الصلاة الثانية كان عنده أن الطاهر هو الثاني وأن[6] النجس (هو)[5] ما استعمله لم يكن له أن يتوضأ (بواحد)[7] منهما، ويتيمم، ويعيد كل صلاة صلاها[8] بتيمم». ثم قال في التعليل: «لأن معه ماءً مستيقناً وليس كالقبلة فإنه يتأخاها في موضع (ثم يراها[9] في) غيره».

وذكر الشافعي ـ رضي الله عنه ـ الفرق بينهما فقال: «لأنه ليس من ناحية إلا وهي قبلة[10] لقوم»[11]، ومعنى هذا الكلام معنى (قول أمير[5] المؤمنين)

---

(1) في /ب/ بلفظ: (تمحض).
(2) ساقط من /ب/.
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /أ/ بلفظ: (الإناء).
(5) ساقط من /ب/.
(6) في /ب/ بلفظ: (فإن).
(7) في /أ/ بلفظ: (فواحد).
(8) انظر: مختصر المزني /13، وبحر المذهب خ. 2 ورقة: 53 ـ ب، 54 ـ أ.
(9) في /ب/ بلفظ: (ثم سواها ليست ناحية غيره).
(10) اختلف أصحاب الشافعي رحمهم الله في المراد بهذه العلة وهي قوله: ليس من ناحية إلا وهي قبلة القوم. على وجهين ذكرهما المؤلف رحمه الله.
انظر: بحر المذهب خ. 2 ورقة: 54 ـ أ.
(11) انظر: مختصر المزني /13، وقال أبو العباس بن سريج: «هذا الذي نقله المزني لا يعرف للشافعي وقد غلط المزني على الشافعي والذي يجيء قياس الشافعي أنه يتوضأ بالثاني كالقبلة».
قال النووي: «واتفق جمهور أصحابنا على أن الصواب ما نقله المزني وأن ما قاله أبو العباس ضعيف وبعضهم لم يعرج على قول أبي العباس لشدة ضعفه» أ. هـ.
انظر: المجموع 1/189، وروضة الطالبين 1/37.

عمر (بن الخطاب)[1] ـ رضي الله عنه ـ حيث قال: «ما بين المشرق والمغرب قبلة»[2].

قيل: أراد (بهذا)[3] أن من كان بالمدينة فجعل المشرق[4] على يساره والمغرب[5] على يمينه فجميع ما بين المشرق والمغرب قبلة (له)[3]؛ لأن الكعبة (في)[6] تلك الجهة فالأمر[7] واسع في الاستقبال[8] ولم يتوسع الأمر في استعمال الماء النجس هذا[9] التوسع.

وقيل: (إن)[10] مراد الشافعي ـ رضي الله عنه ـ بهذا الكلام (أن كل)[11] جهة من الجهات الأربع مستقبل قوم في الصلاة[12]، فصارت الجهات كلها قبلة وهذا التوسع مفقود في الماء.

ومن (التوسع)[13] في القبلة أن (المتنفل)[14] في السفر يستقبل طريقه راكباً وماشياً وطريقه قبلة له، (والمفترض)[15] في حالة الملحمة كالمتنفل المسافر في هذا

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) انظر: سنن الترمذي كتاب الصلاة باب ما جاء أن ما بين المشرق والمغرب قبلة، حديث (2344)، والسنن الكبرى 2/ 9.
(3) ساقط من /ب/.
(4) في /ب/ بلفظ: (الشرق).
(5) في /ب/ بلفظ: (الغرب).
(6) في /أ/ بلفظ: (عن).
(7) في /ب/ بلفظ: (ولأمر).
(8) في /ب/ بلفظ: (الاستعمال).
(9) في /ب/ بلفظ: (لهذا).
(10) في /أ/ بلفظ: (من).
(11) في /أ/ بلفظ: (أن كان).
(12) انظر: بحر المذهب خ. 2 ورقة: 54 ـ أ.
(13) في /أ/ بلفظ: (توسع).
(14) في /أ/ بلفظ: (المستقبل).
(15) في /أ/ بلفظ: (وللمفترض).

الحكم، ولفظ الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ (أقرب[1] إلى المعنى الثاني والثالث منه (إلى)[2] قول عمر، لأن الشافعي رضي الله عنه[1]) قال في لفظه: «ما من ناحية إلا وهي[3] قبلة القوم» ولم يخصص بلدة مخصوصة ولا قوماً دون قوم.

مسألة (143): إعلم أن المسألة التي حكيناها عن الشافعي[4] رحمه الله في الفرق بينهما[5] وبين القبلة مصورة في الرجل[6] استعمل بالاجتهاد بعض الإناء واستبقى بعضه، والدليل على أنها مصورة في هذا الموضع تعليله حيث قال: «ويعيد كل صلاة صلاها بتيمم[7]، لأن معه ماءً متيقناً[8]» «وإن لم يبق من الأول شيء لم يكن معه ماء مستيقن»[9]، لأن الصورة ليست في بيان اليقين وإنما هي في بيان الاجتهاد.

(34 ـ ب) ألا تراه أنه قال في أول/ المسألة: «ثم أراد أن يتوضأ ثانياً فكان الأغلب عنده أن الثاني الذي تركه هو الطاهر[10]» ولم يقل: وكان[11] اليقين عنده ذلك.

وإذا[12] ثبت صورة المسألة فلو أنه كان مضطراً إلى حفظ الماء للشرب كان الحكم في الإعادة خلاف ذلك، ولا إعادة عليه، لأن الرجل لو كان معه ماء طاهر

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) ساقط من /أ، ب/، وهي زيادة لا يستقيم المعنى إلا بها.
(3) في /ب/ بلفظ: (إلا هي).
(4) انظر: مسألة (143).
(5) في /ب/ بلفظ: (بينها)، والمراد: بين الإناءين وبين القبلة.
(6) في /ب/ بلفظ: (رجل).
(7) في /ب/ بلفظ: (بالتيمم).
(8) انظر: مختصر المزني / 13.
(9) ساقط من /ب/.
(10) انظر: مختصر المزني / 13.
(11) في /ب/ بلفظ: (فكان).
(12) في /ب/ بلفظ: (فإذا).

بيقين، وهو محتاج إليه لسقيه، لم يلزمه إعادة ما صلى بالتيمم[1]، فعرفت أن الشافعي ـ رحمه الله ـ ما صورها في المضطر وإنما صورها في غيره.

ولو أن غير المضطر ـ والمسألة بحالها ـ قطر[2] قطرة من أحد الإناءين (في الثاني)[3] وتيمم وصلى فعليه الإعادة، ولو قطر[4] من كل واحد منهما قطرة في الآخر (فتسقط)[5] عنه الإعادة[6].

والفرق بينهما: أنه إذا قطر من أحدهما في الثاني احتمل أن يكون قد قطر من الطاهر[7] في النجس، وإذا قطر من كل واحد منهما قطرة في الثاني. (تيقناً أن كل واحد منهما صار نجساً)[8] فسقط عنه القضاء في المستقبل.

ولو أن رجلاً دخل عليه وقت الصلاة ومعه ماء فصب عليه[9] نجاسة كان كما لو صب الماء، ولزمه القضاء في أحد القولين[10].

والفرق بين الرجلين: أن أحدهما مختار قصد العدوان بتنجيس مائه، والثاني: غير مختار مطلقاً، لأنه اجتهد للصلاة الأولى، واستفرغ (مجهوده)[11]، ثم التبس الأمر عليه عند الصلاة الثانية، فإذا رام[12] مخلصاً عن وجوب القضاء بنوع حيلة كان له السبيل إليه.

---

(1) انظر: الأم 1/ 44، والتهذيب خ. 1 ورقة: 44 ـ ب.
(2) في /ب/ بلفظ: (قطرة).
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /ب/ بلفظ: (ولو قطرت).
(5) في /أ/ بلفظ: (فيسقط).
(6) انظر: المجموع 1/ 185.
(7) في /ب/ زيادة لفظ: (قطرة).
(8) في /ب/ بلفظ: (تيقن نجاستهما جميعاً).
(9) في /ب/ بلفظ: (فيه).
(10) القول الثاني: إنه لا يعيد، لأنه فاقد حين تيمم وهو الأظهر.
انظر: الشرح الكبير 2/ 227، وروضة الطالبين 1/ 98.
(11) في /أ/ بلفظ: (بجهده).
(12) رمت الشيء أرومه روماً، إذا طلبته.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (روم).

مسألة (144): إذا دخل وقت الصلاة الثانية في مسألة الشافعي[1] - رضي الله عنه - فكانت[2] البقية الباقية في الإناء[3] دون ما يكفي الوضوء لم يلزمه قضاء ما صلى بالتيمم في أحد القولين[4].

وإنما يلزمه إذا كانت[5] بحيث تكفي الوضوء[6].

والفرق بينهما: بناء المسألة على حكم من وجد من الماء ما لا يكفيه، وفيه[7] قولان[8]، فإذا قلنا بوجوب الاستعمال أوجبنا القضاء ها هنا، وإذا أسقطنا الاستعمال أسقطنا القضاء ها هنا.

مسألة (145): إذا كان أحد الإناءين نجساً، فأراد[9] الرجل الاجتهاد فأخبره مخبر فقال: هذا هو النجس، والمجتهد يعلم جنس النجاسة[10]، جاز له تصديقه (إذا كان ثقة عنده[11])[12].

---

(1) انظر: مسألة (143).
(2) في /ب/ بلفظ: (وكانت).
(3) في /ب/ زيادة: (الأول).
(4) **القول الثاني**: إنه يلزمه القضاء، لأن البقية يجب استعمالها على أصح القولين.
انظر: المجموع 1/ 191، والشرح الكبير 1/ 286.
(5) في /ب/ زيادة: (البقية).
(6) وفي المسألة **وجه آخر** وهو: أنه لا يعيد لأن ما معه من الماء ممنوع من استعماله شرعاً فأشبه الذي حال بينه وبينه سبع. والصحيح ما نص عليه المؤلف - رحمه الله.
انظر: الشرح الكبير 1/ 286، وروضة الطالبين 1/ 37.
(7) في /ب/ بلفظ: (وفيها).
(8) **الأول**: أنه يجب أن يستعمل ما معه من الماء ثم يتيمم لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا﴾، [النساء: 43]، و[المائدة: 6].
وهذا واجد للماء فيجب ألا يتيمم وهو واجد له. وهذا هو الأصح.
الثاني: أنه لا يستعمله فيقتصر على التيمم، لأن عدم بعض الأصل بمنزلة عدم الجميع في جواز الاقتصار على البدل. كما نقول فيمن وجد بعض الرقبة في الكفارة وهذا اختيار المزني.
انظر: مختصر المزني /7، والمجموع 2/ 268، والغاية القصوى 1/ 238.
(9) في /ب/ بلفظ: (وأراد).
(10) كأن تكون النجاسة ولوغ كلب مثلاً فاشتبه عليه الإناء المولوغ فيه بإناء طاهر.
(11) في /ب/ بلفظ: (إذا كان عنده ثقة).
(12) انظر: المجموع 1/ 177، والشرح الكبير 1/ 274-275.

وإذا[1] كان المجتهد (غير)[2] عالم بجنس النجاسة، فقال له رجل: هذا نجس، وهذا[3] طاهر، واقتصر على هذا القدر، لم يجز له المصير إلى مطلق قوله[4].

والفرق بينهما: أن الناس مختلفون[5] في بعض الأعيان فينجسها قوم، ولا ينجسها قوم، فإذا قال: هذا نجس ولم يذكر جنس النجاسة، احتمل أن يكون نجساً (عنده)[2] غير نجس عند غيره، وذلك مما يتعلق بالعقائد والمذاهب، وليس طريقه طريق الروايات.

وأما إذا علم من أراد/ (الوضوء بأحد[6] الإناءين) جنس النجاسة الواقعة (35 - أ) في أحد الإناءين، وأشكل عليه[7] في التعيين[8]، فله أن يعتمد[9] خبر الصادق؛ لأن طريقه طريق الروايات حينئذ لا طريق العقائد ومن روى وهو صدوق (ثقة)[10] فالطريق[11] إلى روايته أصل (ممهد)[12] في الشرع، وقد قال الشافعي - رضي الله عنه -: إذا أراد الرجل الاجتهاد في القبلة وأخبره مخبر بأن نجم كذا كان في موضع كذا قبل ظهور الغيم، وعلم المجتهد أن ذلك النجم إذا كان في ذلك الموضع دل على موضع القبلة من جهة مخصوصة، كان له الرجوع إلى قوله بتصديقه[13].

---

(1) في /ب/ بلفظ: (وأن).
(2) ساقط من /أ/.
(3) في /ب/ بلفظ: (وذاك).
(4) انظر: المجموع 1/ 176، وقليوبي وعميرة 1/ 27.
(5) في /ب/ بلفظ: (يختلفون).
(6) ساقط من /ب/.
(7) في /ب/ بلفظ: (علته).
(8) في /ب/ زيادة لفظ: (محلها).
(9) في /ب/ زيادة لفظ: (على).
(10) في /أ/ بلفظ: (نفسه).
(11) في /ب/ بلفظ: (فالمصير).
(12) ساقط من /ب/.
(13) قال في الأم: «وكل من دله على القبلة من رجل أو امرأة أو عبد من المسلمين وكان بصيراً وسعه أن يقبل قوله إذا كان يصدقه وتصديقه أن لا يرى أنه كذبه» أ. هـ. الأم 1/ 94. وراجع: الشرح الكبير 3/ 226.

مسألة (146): إذا أشكل النجس من الإناءين، ومعه إناء ثالث طاهر بيقين، أو كان تحته[1] نهر أو بحر، فله الاجتهاد في الإناءين على الصحيح من المذهب[2].

ومن كان معايناً للكعبة أو متمكناً من المعاينة لزمه العمل على اليقين ولم يجز له الاجتهاد[3]، وذلك مثل أن يكون (بمكة)[4] في بعض دورها، وكذلك إذا كان بالمدينة، لأن مصلى (النبي)[5] ـ ﷺ ـ الذي واجهه واستقبله نص مستيقن لا يجوز الخطأ[6] فيه والغلط[7].

والفرق بين القبلة والأواني: أن الرجل إذا طلب الكعبة (بالاجتهاد مع التمكن من المعاينة اتفق محل النص ومحل الاجتهاد وهو الكعبة)[8] بعينها (وإذا كان

(1) في /ب/ بلفظ: (بجنبه).

(2) ويعلل لجواز التحري: بأنه يجوز إسقاط الفرض بالطاهر في الظاهر مع القدرة على الطاهر بيقين. ألا ترى أنه يجوز أن يترك ما نزل من السماء ويتيقن طهارته ويتوضأ بماء قد غاب عنه واحتمل ولوغ كلب فيه.
وذهب أبو إسحاق المروزي إلى أنه لا يتحرى، لأنه يقدر على إسقاط الفرض بيقين فلا يؤدي بالاجتهاد كالمكي المعاين للكعبة لا يجتهد.
وقد أجاب المؤلف ـ رحمه الله ـ عن هذا القياس بما فرق به بين الأواني والقبلة غير أن ما ذهب إليه أبو إسحاق من عدم التحري قوي لثلاثة أسباب:
الأول: أن من شروط الاجتهاد العجز عن اليقين وهنا اليقين موجود.
الثاني: أن الأحوط أن يستعمل الطاهر بيقين. وقد قال النووي رحمه الله. واتفقوا على أنه إذا جوزنا التحري استحب تركه واستعمال الطاهر بيقين احتياطاً.
الثالث: أن الاجتهاد مع اليقين عبث.
انظر: المهذب مع شرحه المجموع 1/ 192-193، وروضة الطالبين 1/ 36.

(3) انظر: الرسالة / 38، والمهذب مع شرحه المجموع 1/ 192-193.

(4) في /أ/ بلفظ: (مكة).

(5) في /ب/ بلفظ: (رسول الله).

(6) في /ب/ بلفظ: (لا يجوز فيه الخطأ).

(7) انظر: المجموع 3/ 203.

(8) ساقط من /أ/.

النص)[1] مقدوراً عليه وهو بعينه مطلوب بالاجتهاد كان محالاً، لأن النص يغني عن التحري والاستدلال[2].

أما أحد الإناءين إذا أشكل وأراد الاجتهاد مع وجود الإناء (الثالث)[3] فالنص بمعزل عن محل الاجتهاد، لأن النص هو الإناء الثالث، ومحل الاجتهاد (الإناءان)[4] فلا يضره التمكن من الثالث، ولا يمنعه الاجتهاد في الإناءين.

وقد قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ مثل هذا المعنى في المناكحات: «وذلك أن رجلاً[5] لو تيقن محرماً له في بلدة بنسب أو لبن أو صهر وأشكل عليه عينها فتحرى واجتهد فتزوج امرأة من نساء تلك البلد[6]، كان النكاح صحيحاً، وإن كان له في نساء (سائر البلدان)[7] مندوحة».

وكان القفال يفصل في هذه المسألة بين أن (تختلط)[8] المرأة المحرمة بنساء محصورات العدد من سكة صغيرة، وبين أن تكون مختلطة بنساء بلدة كبيرة، فيفتي بالتحريم إذا اختلطت بالعدد القليل[9]، وإذا اختلطت (بالعدد الكثير)[10] يفتي[11] بالإباحة[12].

---

(1) في /أ/ بلفظ: (كان نصاً).
(2) في /ب/ بلفظ: (فالاستدلال).
(3) في /أ/ بلفظ: (ثالث).
(4) في /ب/ بلفظ: (الإناءين).
(5) في /ب/ بلفظ: (الرجل).
(6) في /ب/ بلفظ: (البلدة).
(7) في /أ/ بلفظ: (تلك البلدة).
(8) في /أ/ بلفظ: (يخلط).
(9) إذا كن محصورات كنسوة قرية صغيرة ففي المذهب وجهان:
الأول: ما ذكره المؤلف أنه لا يجوز نكاح واحدة منهن ولو اجتهد وهو الصحيح في المذهب.
الثاني: أنه يجوز سواء اجتهد أم لا.
انظر: المجموع 1/ 204.
(10) في /ب/ بلفظ: (بنساء بلدة كبيرة).
(11) في /ب/ بلفظ: (فيفتي).
(12) قال النووي: بلا خلاف. انظر: المجموع 1/ 204.

(قال)[1] وجدت[2] في بعض روايات المختصر من كلام الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ ما يدل على أنها وإن كانت مختلطة[3] بالمحصورات[4] فنكاح واحدة منهن جائز بالاجتهاد مع الكراهة. وقد ذكرنا[5] ذلك/ في موضعه في كتاب تقرير المختصر. (35 ـ ب)

وذكر[6] بعض مشايخنا فرقاً آخر فقال: إن الماء ملك ومال يتمول[7]، وفي الإعراض عن الاجتهاد منع[8] الانتفاع بعين المال، ولا يجوز أن يفوت[9] عليه منفعة مال مع الإمكان بوجود[10] مال غيره، (ولا يوجد)[11] مثل هذا المعنى في القبلة[12]، والمسألة التي ذكرناها في الإناءين ومعه إناء ثالث لو تصورت في الثوبين ومعه ثوب ثالث فالجواب كذلك.

وكذلك لو كان معه ثوبان أحدهما نجس والآخر مشكل، ومعه ما يقدر على غسل أحد الثوبين، فالجواب كذلك.

وكذلك لو كان معه (إناءان من ماء)[13] أحدهما مستعمل، والآخر (غير مستعمل)[14]، (فهو كما لو كان أحد الإناءين نجساً والآخر طاهراً)[15] ومعه

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/ بلفظ: (ووجدت).
(3) في /ب/ بلفظ: (مخلطة).
(4) في /ب/ بلفظ: (الحصورات).
(5) الضمير راجع إلى المؤلف رحمه الله.
(6) في /ب/ بلفظ: (فذكر).
(7) في /ب/ بلفظ: (متمول).
(8) في /ب/ بلفظ: (مع).
(9) في /ب/ بلفظ: (تفوت).
(10) في /ب/ بلفظ: (لوجود).
(11) في /ب/ بلفظ: (فلا يؤخذ).
(12) انظر: المجموع 1/ 193.
(13) في /أ/ بلفظ: (إنان وماء).
(14) في /ب/ بلفظ: (ظاهراً).
(15) ساقط من /ب/.

ماء[1] ثالث متيقن، لأنه غير عاجز[2] أن يتوضأ بأحدهما ثم يتوضأ بالثاني، ينوي في كل واحد من الوضوءين[3] رفع الحدث. فهذه المسائل في مقابلة القبلة كالمسألة الواحدة[4]، والفرق بينهما ما بيَّناه.

مسألة (147): إذا كان أحد الإناءين نجساً والآخر[5] طاهراً فانصب أحدهما قبل الاجتهاد، فقد قال (بعض[6]) أصحابنا: ليس عليه الاجتهاد في الإناء الثاني، بل له استعماله من غير اجتهاد[7]، وإليه ذهب أبو العباس بن سريج[8] رحمه الله. وليس كما لو لم (ينصب واحد)[9] منهما[10].

والفرق بينهما: أنه إذا لم ينصب واحد منهما فهما عينان تيقن نجاسة أحدهما وإذا تيقن[11] النجاسة في عين والطهارة في أخرى[12] لم يجد بداً من التمييز بنوع

(1) في /ب/ بلفظ: (إناء).
(2) في /ب/ زيادة لفظ: (عن).
(3) في /ب/ بلفظ: (الموضعين).
(4) يشير المؤلف رحمه الله إلى أن ما ذكره من المسائل يجوز فيها الاجتهاد مع القدرة على اليقين على الصحيح من المذهب كالمسألة الأولى.
انظر: المجموع 1/ 194.
(5) في /ب/ بلفظ: (والثاني).
(6) ساقط من /أ/.
(7) قال النووي: «والأصح عند أكثر الأصحاب أنه لا يتحرى في الباقي بل يتيمم ويصلي ولا يعيد، لأنه ممنوع من استعماله غير قادر على الاجتهاد ـ لأن الاجتهاد يكون بين أمرين ـ فسقط فرضه بالتيمم».
وقد نبه المؤلف ـ رحمه الله ـ على انتفاء المانع من استعمال الباقي في الفرق بين المسألتين وبذلك يترجح عنده جواز الاستعمال من غير اجتهاد.
انظر: المهذب مع شرحه المجموع 1/ 184 ـ 185، وحلية العلماء 1/ 88.
(8) انظر: بحر المذهب خ. 1 ورقة: 159 ب.
(9) في /ب/ بلفظ: (يصب واحداً).
(10) فيجتهد لأنه اشتبه عليه طاهر بنجس.
انظر: الوسيط 1/ 343، وحلية العلماء 1/ 86.
(11) في /ب/ زيادة لفظ: (الرجل).
(12) في /ب/ بلفظ: (الأخرى).

من الترجيح والتغليب حتى يعدل من[1] أحدهما إلى الثاني. وأما إذا انصب أحدهما وبقي الثاني فليس في الثاني تيقن[2] نجاسة إذ يحتمل أن تكون النجاسة في المنصب، فهذا الثاني (ماء)[3] مشكوك في طهارته غير متيقن نجاسته، وأصل الماء على الطهارة، ولا يجوز أن يمنعه عن[4] استعماله بالشك الواقع في طهارته.

ومن أصحابنا من ألزمه الاجتهاد[5]، لأنه على يقين من نجاسة أحدهما إما الثاني وإما المنصب، ولا يعجز[6] بعد الانصباب عن الاجتهاد فيلزمه[7] المصير إليه.

مسألة (148): إذا كان أحد الإناءين ماء والثاني ماء الورد وأشكل العين، فالصحيح من المذهب أنه ممنوع من التحري[8]، بخلاف الإناءين إذا كان أحدهما نجساً[9].

والفرق بينهما: أن ماء الورد ليس له الأصل[10] في التطهير حتى يبني حكمه على ذلك الأصل، وللماء أصل في الطهارة والتطهير، فلا (يعجز)[11] عن رده إلى

---

(1) في /ب/ بلفظ: (عن).
(2) في /ب/ بلفظ: (يقين النجاسة).
(3) ساقط من /ب/.
(4) في /ب/ بلفظ: (من).
(5) انظر: المهذب 1/ 9.
(6) قوله: لا يعجز بعد الانصباب عن الاجتهاد فيه نظر، لأن الاجتهاد يكون بين أمرين وهنا لم يوجد إلا أمر واحد فالعجز وارد.
انظر: المرجع السابق.
(7) في /ب/ بلفظ: (فله).
(8) لأن من شروط الاجتهاد: أن يكون في المجتهد فيه أصل مستصحب به كالماء النجس مع الماء الطاهر. أما ماء الورد فلا أصل له في التطهير فيرد إلى الاجتهاد فلا يتحرى فيهما بل يتوضأ بكل واحد منهما.
انظر: الوسيط 1/ 344، والمجموع 1/ 195.
(9) فيجتهد فيهما.
انظر: الوسيط 1/ 343، وحلية العلماء 1/ 86.
(10) في /ب/ بلفظ: (أصل).
(11) في /أ/ بلفظ: (يعجزه).

أصله، وترجيح الأصل (بسائر)[1] القرائن والدلائل، حتى أن من أصحابنا من قال: إنه يجوز التحري[2] بالغلبة على القلب من غير طلب دليل بعينه ولا يكاد[3] يحصل الغلبة[4] إلا باستصحاب/ الأصل، ولفظ الشافعي - رضي الله عنه - دليل (36 - أ) على (أن)[5] مراعاة الأصل لا بد منها حيث قال: ولو كان في السفر ومعه إناءان يستيقن أن أحدهما طاهر والآخر نجس قال: «يتأخى ويريق[6] أحدهما على الأغلب ويتوضأ بالطاهر عنده، لأن (الطهارة)[7] ممكنة على (الأصل[8] أي) أصل الماء»[9]. وإذا ثبتت هذه المسألة فكذلك الاجتهاد في النساء[10] والماء[11] والبول[12].

مسألة (149): إذا قال الرجل: كان لي اليوم طهارة وحدث، ولا أدري أيهما السابق، أمرناه بتقديم الوهم على هاتين الحالتين[13].

---

(1) في /أ/ بلفظ: (لسائر).
(2) انظر: حلية العلماء 1/ 89، وروضة الطالبين 1/ 36.
(3) في /ب/ بلفظ: (ولا تكاد).
(4) في /ب/ زيادة لفظ: (على القلب).
(5) ساقط من /أ/.
(6) في /ب/ بلفظ: (ويهريق) والمعنى واحد.
(7) في /أ/ بلفظ: (الظاهر).
(8) ساقط من /ب/.
(9) انظر: الأم 1/ 10-11.
(10) سبق. انظر: مسألة (147).
(11) في /ب/ بلفظ: (وفي الماء).
(12) فلا يجتهد في البول على الصحيح، بل يتيمم، لأنه لا أصل له في التطهير كماء الورد. انظر: المهذب 1/ 9، وروضة الطالبين 1/ 36.
(13) صورة المسألة: رجل تيقن أنه بعد طلوع الشمس توضأ وأحدث ولم يدر أيهما أسبق؟
في هذه المسألة أربعة أوجه:
الأول: ما ذكره المؤلف وهو قول ابن القاص: أنه يعمل بضد ما كان قبل طلوع الشمس، وبهذا قطع جمهور المصنفين، فعلى هذا لو لم يعرف ما كان قبلهما لزمه الوضوء، صرح به الدارمي، والمتولي وغيرهما. =

فإن قال: قدمت (وهمي)[1] على الحالتين فتذكرت أني كنت قبل هاتين الحالتين متطهراً أمرناه الآن بأن يتطهر فإن صلى ولم يتطهر فالصلاة باطلة.

وإن أخبر عن[2] السابقة فقال: كنت محدثاً قبل هاتين الحالتين بيقين، جوزنا له أن يصلي، وحكمنا بأنه على الطهارة، والمستحب له التجديد.

والفرق بين الحالتين: أنه متى ما قدم الوهم فتذكر[3] أنه كان متطهراً قبل هاتين الحالتين، فقد تيقنا أن الحدث المشكوك في زمانه (بعد)[4] طهارته[5] وشككنا في الطهارة الثانية (التي كانت قبل الحدث أو بعد الحدث)[6]، ومتى[7] تيقنا (حدثه)[8] وشككنا في طهارته بعد[9] الحدث وجدت أم فقدت، فالأصل أنه (محدث)[10] ممنوع من[11] الصلاة إلى أن (يتيقن)[12] الطهارة.

= **الثاني**: أنه يتعارض الأمران، وإذا تعارضا تساقطا، ويعود حكمه إلى ما كان قبلهما، فإن كان قبل طلوع الشمس متطهراً فهو الآن متطهر. وإلا فمحدث.

قال النووي: «هذا الوجه غلط، لأنا علمنا بطلان ما قبلهما قطعاً فكيف نحكم ببقائه».

وقال الشاشي: «هذا ليس بشيء».

الثالث: يعمل بما يظنه، فإن تساويا فمحدث وهذا اختيار الدارمي.

الرابع: يلزمه الوضوء بكل حال. قال النووي: وهو الأظهر المختار ودليله أن الطهارة والحدث بعد طلوع الشمس تعارضا فليس أحدهما أولى من الآخر، وما قبلهما تحققنا بطلانه، ولا بد من طهارة معلومة، أو مظنونة، أو مستصحبة، فوجب الوضوء.

انظر: التلخيص خ. ورقة: 9 ـ أ والمجموع 2/ 64-65 وحلية العلماء 1/ 156.

(1) ساقط من /أ/.
(2) في /ب/ زيادة لفظ: (الحالة).
(3) في /ب/ بلفظ: (فذكر).
(4) في /أ/ بلفظ: (بعض).
(5) في /ب/ بلفظ: (طهارة).
(6) في /أ/ بلفظ: (أكان قبل الحدث تجديداً أو كانت بعد الحدث).
(7) في /ب/ بلفظ: (ومن).
(8) في /أ/ بلفظ: (طهارته).
(9) في /ب/ زيادة لفظ: (ذلك).
(10) ساقط من /ب/.
(11) في /ب/ بلفظ: (عن).
(12) في /أ/ بلفظ: (تنتقض).

وأما[1] إذا قال كنت قبل الحالتين محدثاً بيقين[2]، فقد تيقنا أن هذا (الرجل)[3] رفع حدثاً بالطهارة المشكوك في زمانها، وشككنا في الحدث هل صار موجوداً بعد[4] الطهارة أو حصل (قبلها)[5] على أثر الحدث الأول فارتفع[6] بتلك الطهارة، وصورته[7] رجل تيقن الطهارة وشك في الحدث وكان أبو[8] بكر (القفال)[9] رحمه الله يقول: هذه المسألة مسطورة لأبي العباس[10] الطبري صاحب كتاب التلخيص[11] استنبطها من طريقة سيدنا[12] أبي العباس بن سريج ـ رحمه الله ـ في الجمع بين حديث بسرة[13] وحديث[14]

---

(1) في /ب/ بلفظ: (فأما).
(2) في /ب/ بلفظ: (تيقن).
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /ب/ زيادة لفظ (هذه).
(5) في /أ/ بلفظ: (فيها).
(6) في /ب/ بلفظ: (فارتفعا).
(7) في /ب/ بلفظ: (فصورته).
(8) في /ب/ زيادة لفظ: (الشيخ).
(9) ساقط من /ب/.
(10) هو أبو العباس أحمد بن أحمد الطبري المعروف بابن القاص، تفقه على ابن سريج، وتفقه عليه أهل طبرستان، وله من التصانيف: «التلخيص» و «المفتاح» و «أدب القضاة» و«كتاب» «دلائل القبلة». مات سنة (335 هـ) انظر: طبقات الشافعية للأسنوي 2/ 297، وطبقات الشافعية لابن هداية الله / 66، وتهذيب الأسماء واللغات 2 ق 2/ 252.
(11) انظر: التلخيص خ. ورقة: 9 ـ أ.
(12) في /ب/ بلفظ: (سلكها أبو العباس).
(13) هي: بسرة بنت صفوان بن نوفل بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشية الأسدية، خالة مروان بن الحكم وجدة عبد الملك بن مروان. روي لها عن رسول الله ﷺ أحد عشر حديثاً، وروى عنها مروان بن الحكم وعروة بن الزبير وغيرهم. انظر: الإصابة 4/ 252، والاستيعاب 4/ 249، وتهذيب الأسماء واللغات 2 ق 2/ 332.
(14) سبق تخريجه. انظر: ص 140 ت: 2.

طلق[1] [2] في مس الذكر، ففرع عليها هذه المسألة، وجملة ما[3] قاله ابن سريج أن حديث (طلق)[4] يحتمل أن يكون قبل (حديثها)[5] ويحتمل أن يكون بعد حديثنا[5]، ومعلوم أن[6] مس الفرج في ابتداء الأمر[7] (ما)[8] كان ناقضاً للوضوء إلى أن بيَّن النبي - ﷺ - فقد تيقنا أن حديث بسرة ناسخ للعادة[9] السابقة، ويحتمل أن يكون حديث طلق سابقاً (موافقاً)[10] لتلك العادة[11]، فإذا ثبت[12] هذا (اليقين)[13] لم يجز لنا أن ندعي نسخ حديث بسرة بحديث يحتمل أن يكون مورده/ (36 ـ ب) قبله ويحتمل أن يكون بعده، إذ النسخ لا يجوز (بالمحتمل)[14] ويجوز

(1) هو: طلق بن علي بن طلق بن عمرو. وقيل طلق بن علي بن قيس بن عمرو بن عبد الله بن عمرو الحنفي السحيمي اليمامي. كان من الوفد الذين قدموا على رسول الله ﷺ من اليمامة فأسلموا، روى عن النبي ﷺ وروى عنه ابنه قيس وابنته خالدة وعبد الله بن بدر وغيرهم. انظر: أسد الغابة 3/ 63، والاستيعاب 2/ 240، وتهذيب التهذيب 5/ 33.

(2) حديث طلق هو ما رواه قيس بن طلق عن أبيه قال: قدمنا على نبي الله ﷺ فجاء رجل كأنه بدوي فقال: يا نبي الله ما ترى في مس الرجل ذكره بعدما يتوضأ، فقال: هل هو إلا مضغة منه» أو قال: «بضعة منه».
أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب الرخصة في مس الذكر، حديث (182)، والنسائي في كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من مس الذكر 1/ 101، والترمذي كتاب الطهارة، باب ما جاء في ترك الوضوء من مس الذكر، حديث (85).

(3) في /ب/ بلفظ: (ما قال).

(4) ساقط من /أ/.

(5) في /أ/ بلفظ: (حديثنا).

(6) في /ب/ بلفظ: (بأن).

(7) في /ب/ بلفظ: (الإسلام).

(8) ساقط من /أ/.

(9) في /ب/ بلفظ: (للعبادة).

(10) ساقط من /ب/.

(11) في /ب/ بلفظ: (العبادة).

(12) في /ب/ زيادة: (لنا).

(13) في /أ/ بلفظ: (النص).

(14) في /أ/ بلفظ: (بالمجمل).

بالمتيقن[1]، فعلى هذا إذا تيقن الرجل حدثه المرفوع بالطهارة المشكوك في زمانها استيقنا له حكم الطهارة، ولم يبطلها بالحدث المشكوك في زمانه.

مسألة (150): إذا أشكل إناء من خمس (أوان)[2] لم يتعين النجس منها، ثم اجتهد (خمسة)[3] نفر في تلك الأواني، وتوضأ كل واحد منهم بواحد منها، ثم أرادوا عقد الجماعة فتقدم واحد منهم جاز لهم ذلك[4].

ولو أن خمسة نفر كانوا جالسين في مجلس[5] فناموا غير زائلين عن مستوى الجلوس، وظهر[6] بينهم صوت حدث، واستيقظوا ولم يعلموا كان لكل واحد منهم أن يصلي مجتهداً من غير تجديد وضوء، وإذا أرادوا عقد الجماعة وتقديم واحد منهم لم يجز لهم ذلك (على أحد الوجهين[7])[8].

والفرق بينهما: أن الاجتهاد في الأواني ممكن متيسر بطلب أمارات النجاسة (وآثارها وشأن المتحري طلب النجاسة)[9].

فأما الطهارة فلا تطلب، فلما تيسر ذلك في الأواني جاز لهم الاجتهاد وتقديم بعضهم في الاقتداء، أما[10] الأشخاص[11] الرجال إذا سمع (فيما)[12]

---

(1) انظر: المحلى 1/ 323.
(2) في /أ/ بلفظ: (أواني).
(3) في /أ/ بلفظ: (خمس).
(4) بشرط أن يظن كل واحد منهم طهارة الإناء الذي توضأ به ولا يظن شيئاً في حال الأربعة الباقية.
انظر: المجموع 1/ 199، ومغني المحتاج 1/ 237.
(5) في /ب/ زيادة لفظ: (واحد).
(6) في /ب/ بلفظ: (فظهر).
(7) **الوجه الثاني**: أنه يصح الاقتداء، قال النووي: «هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور». انظر: المجموع 1/ 199، والتلخيص خ. ورقة: 15 ـ ب.
(8) ساقط من /ب/.
(9) ساقط من /أ/.
(10) في /ب/ بلفظ: (فأما).
(11) في /ب/ بلفظ: (أشخاص).
(12) ساقط من /ب/.

بينهم صوت حدث (فيتعذر)[1] الاجتهاد[2] (منهم[3] لغمض الدلائل وخفاء الأمارات (وإنما)[4] يجوز الاجتهاد)[2] إذا لاحت الأمارات فصارت (ظاهرة)[5] بينة.

وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إذا أحرم الرجل ثم نسي فلم يعلم أنه أحرم بالحج أو بالعمرة فقد صار قارناً (ـ ـ)[6] وحال بينه وبين التحري النكتة[7] التي بيناها أن دلائل التحري في ذلك الموضع خفية غير ظاهرة.

وله قول آخر في القديم: إنه يجتهد إذا شك في الإحرام[8]. (فمن)[9] قال في الإحرام بالقول القديم قال[10] ها هنا يجوز (له)[11] التحري في أشخاص الأئمة. ولو كانت (مسألة)[12] الأواني بحالها فاجتهدوا فقدموا رجلاً من الخمسة فصلى بالأربعة (صلاة)[13] الصبح، ثم قدموا منهم ثانياً فصلى بهم صلاة الظهر، ثم قدموا ثالثاً فصلى بهم صلاة العصر، ثم قدموا للمغرب رابعاً، وللعشاء[14] خامساً، فيجب على إمام العشاء قضاء المغرب وليس عليه قضاء

(1) في /أ/ بلفظ: (فبعذر).
(2) ساقط من /أ/.
(3) في /ب/ زيادة: (واو) ولا يستقيم الكلام بوجودها.
(4) في /ب/ بلفظ: (وأما) والصواب ما أثبت.
(5) في /أ/ بلفظ: (طهارة).
(6) في /ب/ زيادة وهي: (ومعناه ينبغي أن يصير نفسه قارناً).
(7) في /ب/ بلفظ: (للنكتة).
(8) انظر: المجموع 7/ 233.
(9) في /أ/ بلفظ: (ثم) وهو تصحيف.
(10) في /أ/ زيادة لفظ: (ثم).
(11) ساقط من /ب/.
(12) في /أ/ بلفظ: (المسألة).
(13) في /أ/ بلفظ: (صلى).
(14) في /أ/ زيادة لفظ: (الآخرة).

سائر الصلوات[1].

الفرق في حقه بين المغرب وسائر الصلوات: أنه لما اقتدى في الصبح (بواحد)[2] منهم فكأنه حصر الإناء النجس واستعماله في غير ذلك (الإمام)[3] (وفي غير[4] نفسه) فلما صلى الظهر خلف الثاني فكأنه بالاجتهاد حصر النجاسة في الاثنين الباقيين، فلما صلى العصر خلف الثالث لم يبق لتعيين[5] النجاسة سوى الرابع، فإذا صلى المغرب خلفه فقد صلاها خلف من يصلي[6] بنجاسة[7] وعدم الطهارة[8]/ وأما العشاء الآخرة فقد صلى وهو إمام فيها، وهو بالاجتهاد (إذا)[9] (37 - أ) أخرج نفسه عن[10] محل توهم النجاسة، ولهذه النكتة قلنا: (إنه)[9] يجب على إمام المغرب (وإمام)[11] الصبح وإمام الظهر وإمام العصر قضاء صلاة العشاء، لأنهم صلوها[12] خلف من حصروا فيه النجاسة وعينوه لها وعينوها له.

---

(1) في هذه المسألة ثلاثة أوجه:
الأول: ما ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ وهو قول ابن الحداد أن كل واحد منهم يعيد آخر صلاة كان مأموماً فيها ويلزم من ذلك أن يعيد كلهم العشاء إلا إمام العشاء فإنه يعيد المغرب. قال النووي: وهذا هو الصحيح الأشهر.
الثاني: على كل واحد منهم إعادة الصلوات الأربع التي كان مأموماً فيها وهذا قول ابن القاص.
الثالث: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنها تصح التي أمَّ فيها والاقتداء الأول إن اقتصر عليه. فإن اقتدى ثانياً، بطلا جميعاً، فيعيد ما كان بها مقتدياً ولا يعيد ما كان بها إماماً.
انظر: الشرح الكبير 4/ 316، وروضة الطالبين 1/ 40.

(2) في /أ/ بلفظ: (بواحدة).

(3) ساقط من /أ/.

(4) في /أ/ بلفظ: (وفي غيره وقته).

(5) في /ب/ بلفظ: (لتعين).

(6) في /ب/ بلفظ: (من فضي).

(7) في /ب/ بلفظ: (بنجاسته).

(8) في /ب/ بلفظ: (طهارته).

(9) ساقط من /ب/.

(10) في /ب/ بلفظ: (من).

(11) في /أ، ب/ بلفظ: (وأما) والصواب ما أثبت.

(12) في /ب/ بلفظ: (صلوا).

مسائل المسح على الخفين

مسألة (151): إذا توضأ ومسح على الجبائر ولبس الخف ثم أحدث جاز له المسح على الخف[1].

والمسافر إذا تيمم عند أعواز الماء ولبس الخف ثم أحدث لم يجز له المسح على الخف[2] في أحد القولين[3]، وكذلك المستحاضة إذا توضأت ولبست الخف فهي كالمتيمم[4].

والفرق بين طهارة الجبائر وبين وضوء (المستحاضة)[5] وتيمم المسافر[6]: أنه إذا مسح الجبائر كانت طهارته (رافعة)[7] للحدث ولم يتجدد بعد رفع الحدث حدث حادث، ولهذا[8] جاز له أن يجمع بين مكتوبات بوضوء واحد ولم تتقدر

(1) وفي المسألة وجه آخر وهو أنه لا يجوز، لأنه ملبوس فوق ممسوح كالمسح على العمامة. وهذا هو الأصح عند النووي.
انظر: المجموع 1/ 508، ونهاية المحتاج 1/ 206.

(2) في /ب/ بلفظ: (الخفين).

(3) هذا هو الصحيح، وهو قول سائر الأصحاب.
القول الثاني: يجوز له المسح لفريضة، وما شاء من النوافل. قاله أبو العباس بن سريج.
انظر: حلية العلماء 1/ 138، وروضة الطالبين 1/ 125.

(4) في جواز مسحها وجهان:
الأول: يجوز لها أن تمسح على الخف لفريضة وما شاءت من النوافل. وهذا هو الصحيح في المذهب.
الثاني: أنه لا يصح مسحها لضعف طهارتها. حكاه ابن القاص في التلخيص.
انظر: روضة الطالبين 1/ 125، والتلخيص خ. ورقة: 9 ـ ب.

(5) في /أ/ بلفظ: (الاستحاضة).

(6) في /ب/ بلفظ: (وتيمم الجنب أمر).

(7) في /أ، ب/ بلفظ: (دافعة).

(8) في /ب/ بلفظ: (ولذلك).

مدة هذه الطهارة بزمان في حضر ولا سفر[1]، وأما المستحاضة فالحدث يتجدد عليها بعد وضوئها، وأما المتيمم فحدثه مستدام وإنما[2] أبيحت له الصلاة بالتراب، ولهذا لا يجوز لهما الجمع بين مكتوبتين بطهارتهما[3] لضعفهما وقصورهما[4]، وشرط لبس الخف لاستباحة (المسح)[5]، طهارة تامة تتقدم على اللبس[6].

مسألة (152): (المقيم)[7] إذا توضأ ولبس الخف على طهارة كاملة ثم أحدث ثم سافر قبل أن ينقضي يوم وليلة بعد حدثه كان له مسح (مسافر)[8] ثلاثة أيام[9]، إلا عند المزني ـ رحمه الله ـ فإنه اعتبر وجود الحدث في الحضر بوجود المسح في الحضر.

والشافعي ـ رحمه الله ـ فصل بينهما وقال[10]: (إذا مسح في الحضر ثم سافر مسح مسح مقيم، وإذا أحدث في الحضر ومسح في السفر مسح مسح مسافر)[11].

---

(1) وفي المذهب وجه آخر: أن المسح عليها مؤقت كالخف، وهو ضعيف.
انظر: المجموع 2/ 330.
(2) في /ب/ بلفظ: (وأما).
(3) انظر: المجموع 2/ 293، 535.
(4) في /ب/ بلفظ: (وقصورها).
(5) ساقط من /ب/.
(6) انظر: الوسيط 1/ 461، وروضة الطالبين 1/ 124.
(7) في /أ، ب/ بلفظ: (المتيمم) وهو تصحيف والصواب ما أثبت.
(8) ساقط من /ب/.
(9) هذا هو المذهب، ولم يخالف إلا المزني ـ رحمه الله ـ فإنه قال: يقتصر على مدة المقيمين، لأن أول المدة من وقت الحدث. وقد وقع في الحضر.
قال الماوردي: وما ذكره المزني خطأ، لأن صفة العبادة معتبرة بزمان الفعل لا بوقت العبادة.
انظر: الوسيط 1/ 468، والحاوي خ. 1 ورقة: 105 ـ ب.
(10) في /ب/ بلفظ: (فقال).
(11) انظر: الأم 1/ 35.

والفرق بينهما: أن المسح إذا وجد في الحضر فقد وجد أول العبادة مقيداً[1] بالحضر، فصار (كالتكبيرة إذا وجدت)[2] في الحضر، ثم (اعترض)[3] السفر على الصلاة كانت الصلاة صلاة حضر لا صلاة سفر[4].

وأما إذا أحدث في الحضر ثم لم يمسح حتى صار مسافراً فإنما يقيد بالحضر وقت العبادة لا نفس العبادة، ودخول وقت العبادة في الحضر لا تجعلها عبادة حضر إذا افتتحت في السفر. ألا ترى أن المقيم إذا دخل عليه وقت الصلاة فابتدأ بالسفر[5] فسافر ثم صلى في آخر/ الوقت. جاز له قصر تلك الصلاة[6]؛ لأن (37 - ب) أولها في السفر (وإن دخل وقتها في الحضر، فكذلك أول مسحه في السفر)[7] وإن دخل وقت المسح بالحدث في الحضر.

مسألة (153): المسافر إذا شك في عدد الصلوات التي صلاها بالمسح يعيد بالأكثر في حساب المسح وبالأقل في حساب أداء الصلاة[8] [9].

(1) في /ب/ بلفظ: (متقيداً).
(2) في /ب/ بلفظ: (كالتكبير إذا وجد).
(3) في /أ/ بلفظ: (أعرض).
(4) انظر: الشرح الكبير 4/ 468.
(5) في /ب/ بلفظ: (السفر).
(6) على الصحيح من المذهب.
انظر: الشرح الكبير 2/ 399.
(7) ساقط من /ب/.
(8) في /ب/ بلفظ: (الصلوات).
(9) مثال ذلك: رجل لبس خفيه وتيقن أنه أحدث ومسح وصلى العصر والمغرب، والعشاء، وشك هل تقدم حدثه ومسحه في أول وقت الظهر وصلى به الظهر، أم تأخر حدثه ومسحه إلى أول وقت العصر ولم يصل الظهر، فيأخذ في الصلاة باحتمال التأخر وأنه لم يصلها فيجب قضاؤها، ويأخذ في المدة باحتمال التقدم فيجعلها من الزوال عملاً بالأصل في الطرفين.
انظر: المجموع 1/ 495، ومغني المحتاج 1/ 68.

والفرق بينهما فرق جمع، وهو: أن الواجب (أن يأخذ)[1] في كلا الأصلين باليقين، واليقين (في)[2] وجوب الصلاة عليه، ولا[3] يخرج عن واجبها مع الشك في أدائها، فكذلك[4] الأصل بقاء الحدث على القدمين وإنما أبيح له المسح على الخفين (بشرط)[5] (بقاء)[2] المدة فإذا شك في المدة فالأصل يقين الحدث.

مسألة (154): إذا شك المسافر أهو في اليوم الثالث أو الرابع فمسح وصلى، ثم تذكر[6] في اليوم الثالث[7] أن يوم الشك هو اليوم، (وأنه الآن في اليوم الثالث)[8]، صلى اليوم بالمسح وأعاد صلاة (الأمس[9])[10].

والفرق بين يومه وأمسه: أنه في يومه على يقين من بقاء مدة المسح، فصلاته فيه بالمسح صحيحة، وكان أمس شاكاً يتوهم أنه اليوم الرابع أو الثالث من غير استيقان، فكانت صلاته مع الشك باطلة وإن استيقن من بعد أن وقت المسح قائم.

ومعقول أن رجلاً لو ظن أن وقت الصلاة قد دخل، فأحرم بالمكتوبة مجتهداً معتمداً بعض الأدلة، فبان أنه صلى في الوقت، كانت صلاته صحيحة[11]، ولو

---

(1) في /أ/ بلفظ: (إذا يأخذ).
(2) ساقط من /ب/.
(3) في /ب/ بلفظ: (فلا).
(4) في /ب/ بلفظ: (وكذلك).
(5) في /أ/ بلفظ: (وشرط).
(6) في /ب/ بلفظ: (ذكر).
(7) في /ب/ بلفظ: (الثاني).
(8) في /أ/ بلفظ: (وأنه اليوم في الآن في اليوم الثالث).
وفي /ب/ بلفظ: (وأن الآن في اليوم الثالث) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(9) في /أ، ب/ بلفظ: (اليومين) وهو سهو من الناسخ والصواب ما أثبت.
(10) انظر: المجموع 1/ 491، والشرح الكبير 2/ 403.
(11) انظر: روضة الطالبين 1/ 186.

شك في دخول الوقت فأحرم مع الشك ([1](فبان)[2] بعد إحرامه أنه) صادف الوقت كانت صلاته باطلة[3]، للشك المقترن بالتحريمة، فكذلك[4] هذه المسألة.

مسألة (155): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا توضأ فغسل إحدى قدميه وأدخلها في الخف، ثم غسل الأخرى وأدخلها (في)[5] الخف لم يجز له المسح[6].

ولو أنه نزع الخف الأول الملبوس[7] قبل كمال الطهارة، ثم أعاد لبسه[8]، جاز له المسح»[9].

والفرق بين المسألتين هو: أنه إذا نزع وأعاد صار هذا الخف (المنزوع)[10] ـ وهو الملبوس أولاً ـ ملبوساً بعد[11] تمام الطهارة، وأما الخف الآخر فما لبسه حين لبسه الأول، والطهارة كاملة، فصار الخفان ملبوسين بعد كمال الطهارة، وإذا لم يوجد النزع فالإعادة في الملبوس الأول لم يوجد هذا المعنى، وبقي أحد الخفين ملبوساً قبل تمام الطهارة فلا يستبيح المسح.

(1) في /ب/ بلفظ: (فبان من بعد أن إحرامه).
(2) في /أ/ بلفظ: (فإن).
(3) انظر: المجموع 1/ 491.
(4) في /ب/ بلفظ: (وكذلك).
(5) ساقط من /ب/.
(6) انظر: الأم 1/ 33، وحلية العلماء 1/ 137.
(7) في /ب/ زيادة لفظ: (من).
(8) في /ب/ زيادة لفظ: (ثانياً).
(9) انظر: مختصر المزني /9، 10، قال النووي: وحكي عن ابن سريج أنه لا يجوز المسح حتى ينزعهما. وهو شاذ ليس بشيء لأن المطلوب لبسهما على طهارة كاملة وقد وجد، والترتيب في اللبس ليس بشرط بالإجماع. انظر: المجموع 1/ 512.
(10) في /أ/ بلفظ: (منزوع).
(11) في /ب/ غير واضحة.

مسألة (156): إذا أحدث الرجل وبعض قدمه[1] في ساق الخف ثم استكمل لبس[2] (الخف)[3] لم يجز له المسح[4].

ولو أن الماسح على الخف نزع (بعض)[5] قدمه إلى الساق، لم يبطل المسح (بعد)[3] هذا[6] النزع[7].

والفرق بينهما فرق جمع: وهو أن مراعاة/ الأصل السابق في كل واحدة من (38 ـ أ) المسألتين المنصوصتين بالأصل، والأصل قبل اللبس عدم اللبس، فإذا أحدث

(1) في /ب/ بلفظ: (قدميه).

(2) في /ب/ بلفظ: (اللبس).

(3) ساقط من /ب/.

(4) انظر: الأم 1/ 33، والمنثور في القواعد 1/ 332، والمجموع 1/ 527.

(5) ساقط من /أ/ ومثبت في /ب/ والصواب الإثبات. نقلاً عن ابن المؤلف ـ رحمه الله ـ حيث نقل ما يدل على أن المؤلف ـ رحمه الله ـ فرق في الحكم بين أن ينهي الرجل من مقرها فيبطل المسح وبين أن يبقي منها شيء في مقر القدم وهو محل فرض الغسل فلا يبطل المسح.
انظر: المجموع 1/ 528.

(6) في /ب/ بلفظ: (بهذا).

(7) اختلف الفقهاء الشافعية في هذه المسألة على ثلاث طرق:
الأولى: أن المسألة على قولين. الجديد يبطل مسحه. والقديم لا يبطل.
الثانية: طريقة المؤلف ـ رحمه الله ـ وهي ما نص عليه في هذه المسألة ووضحها ابنه ـ إمام الحرمين ـ فقال: كان شيخي ينقل عن نص الشافعي أن لابس الخف لو نزع رجلاً من مقرها وأنهاها من مقرها إلى الساق فهو نازع وإن بقي منها شيء في مقر القدم وهو محل فرض الغسل فليس بنازع فإذا رد القدم فاللبس مستدام، ولا يضر ما جرى. فالمؤلف ـ رحمه الله ـ صور هذه المسألة فيمن أخرج بعض قدمه إلى الساق.
الثالثة: أنه لا يبطل مسحه وهو ما نص عليه في الأم. قال النووي: وهو الأصح وبه قطع المحاملي وأبو محمد في الفروق.
وما ذكره النووي عن أبي محمد فيه نظر لأن المؤلف ـ رحمه الله ـ قطع فيمن أخرج بعض قدمه إلى الساق ومقتضاه: أنه إذا أخرج جميعه إلى الساق بطل مسحه كما نقل عنه ابنه رحمه الله.
انظر: المجموع 1/ 528، والأم 1/ 36، وحلية العلماء 1/ 142.

والقدم في الساق حصل الحدث قبل (حصول)[1] اللبس، (فحصل اللبس) على غير الطهارة.

(والأصل)[2] في الماسح[3] على الخف اللبس السابق على الطهارة، فإذا أخرج بعض[4] القدم إلى الساق، والبعض في موضع القدم من الخف لم يبطل المسح بهذا القدر من النزع، لأن الأصل استدامة اللبس[5].

ولو أن رجلاً قال: والله لا أدخل (هذه)[6] الدار لم يحنث بإدخال أحد القدمين. ولو حلف والله لا أخرج من هذه الدار فأخرج أحد القدمين لم يحنث[7]، لهذا الأصل الذي مهدناه لاستصحاب الأصل السابق في الحالتين[8] جميعاً.

مسألة (157): إذا لبس فوق الخف جرموقاً[9] ضعيفاً لا يحتمل[10] متابعة المشي (عليه)[11] لم يجز له المسح على الجرموقين قولاً واحداً[12].

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /أ/ بلفظ: (فالأصل).
(3) في /ب/ بلفظ: (المسح).
(4) في /ب/ بلفظ: (بعد).
(5) وذكر النووي فرقاً آخر وهو: أن الاستدامة أقوى من الابتداء كما تقول: الإحرام والعدة يمنعان ابتداء النكاح دون دوامه.
انظر: المجموع 1/ 528.
(6) في /أ/ بلفظ: (هذا).
(7) فلا يحنث إلا بانفصال جميعه دخولاً أو خروجاً.
انظر: المجموع 1/ 528.
(8) في /ب/ بلفظ: (الحالين).
(9) الجرموق: هو شيء يشبه الخف فيه اتساع يلبس فوق الخف في البلاد الباردة. قال النووي: والفقهاء يطلقون أنه الخف فوق الخف.
انظر: المصباح المنير، مادة (جرم)، والمجموع 1/ 504.
(10) في /ب/ بلفظ: (لا يحمل).
(11) ساقط من /ب/.
(12) انظر: الوسيط 1/ 463، والشرح الكبير 2/ 378.

وإذا لبس جرموقاً قوياً فوق الخف يمكن[1] متابعة المشي (عليه)[2] جاز له المسح (عليه[2] أي) على الجرموقين في أحد القولين[3].

والفرق بينهما: أن الجرموق إذا كان ضعيفاً لم تكن عينه عين الملبوس الصالح للمشي؛ لأنه (لا)[4] يحتمل[5] المشي على الدوام والاستكثار[6]، وشرط الممسوح بعينه[7] أن يكون في وصف الخف[8]، فما منزلته فوق هذا الخف إلا منزلة (جورب)[9] ملبوس فوق الخف، أو منزلة لفافة ملفوفة على الخف. ألا ترى أن مثل هذا الجرموق لو صار ملبوساً تحت الخف صار[10] المسح على الخف قولاً واحداً، وكان (كالجورب)[11] واللفافة[12].

وأما إذا كان الجرموق قوياً فوق الخف الصحيح، فهذا الجرموق بعينه قائم مقام الخف في وصفه، فيثبت له حكمه في مسحه. وبيان جملة المذهب في محل القولين أن (كل)[13] ملبوس لو لبسه تحت الخف جاز له المسح على الخف فإذا لبسه فوق

(1) في /ب/ بلفظ: (يحتمل).
(2) ساقط من /ب/.
(3) هذا اختيار المزني. وهو القول القديم، وهو قول أبي حنيفة ومالك ـ في المشهور ـ وأحمد.
القول الثاني: عدم الجواز، وهو القول الجديد، وهو الأظهر عند الجمهور من أصحاب الشافعي كما قال النووي.
انظر: مختصر المزني / 10، وروضة الطالبين 1/ 127، والوسيط 1/ 464، والهداية مع فتح القدير 1/ 155، والكافي لابن عبد البر 1/ 178، والمنتقى 1/ 82، والمغني 1/ 284، وكشاف القناع 1/ 111.
(4) ساقط من /أ/.
(5) في /ب/ بلفظ: (يحمل).
(6) في /ب/ بلفظ: (والاستنكال).
(7) في /ب/ بلفظ: (يعتبر).
(8) في /ب/ زيادة لفظ: (وهذا).
(9) في /أ/ بلفظ: (جروب) وهو خطأ، والجورب: لفافة الرجل.
انظر: القاموس المحيط، مادة (جرب).
(10) في /ب/ بلفظ: (جاز).
(11) في /أ/ بلفظ: (كالجروب).
(12) انظر: المجموع 1/ 504-505.
(13) في /أ/ بلفظ: (كان).

الخف لم يجز له المسح على ذلك الملبوس وكل ملبوس لو لبسه منفرداً جاز (له)[1] المسح عليه فإذا لبسه فوق الخف كان مسألة القولين. هذا (حد)[2] المذهب وبيانه[3].

مسألة (158): الخف الملبوس تحت الجرموق القوي إذا كان مخرقاً[4] جاز (المسح)[5] على الجرموق قولاً واحداً[6]، وإنما القولان في ملبوسين صحيحين قويين (لا ظهر[7])[8] ظاهر بينهما[9].

والفرق بينهما: أن الخف تحت الجرموق إذا كان مخرقاً[4] كان موصوفاً بأنه لو كان ملبوساً وحده لم يجز المسح عليه كالجورب واللفافة، فهذه منزلة تحت الجرموق (38 - ب) فالجرموق[10] (كأنه)[11] الخف الأول، فأما إذا كان الخف/ صحيحاً تحت الجرموق فالخف ملبوس صالح للمسح ولا يجوز في أحد القولين أن يمسح إلا عليه دون ما[12] علا منه وكذلك لا يجوز المسح على هذا الخف المخروق[13] ولو لبسه فوق هذا الجرموق.

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/ بلفظ: (مأخذ).
(3) يشير المؤلف - رحمه الله - إلى أن محل القولين هو أن يكون الخفان والجرموقان صحيحين يجوز المسح على كل واحد منهما لو انفرد.
(4) في /ب/ بلفظ: (متخرقاً).
(5) ساقط من /أ/.
(6) انظر: روضة الطالبين 1/ 127، ونهاية المحتاج 1/ 205.
(7) ساقط من /ب/.
(8) وجدتها مصححة في هامش /أ/.
(9) انظر: المجموع 1/ 504، والشرح الكبير 2/ 378-379.
(10) في /ب/ بلفظ: (والجرموق).
(11) في /أ/ بلفظ: (كان).
(12) في /ب/ بلفظ: (ما عدا).
(13) في /ب/ بلفظ: (المتخرق).

مسألة (159): إذا لبس الخف على طهارة فأحدث ومسح عليه ثم لبس الجرموق فوقه ثم أحدث فأراد[1] المسح على الجرموق[2] لم يجز له المسح قولاً واحداً عند كثير من أصحابنا.

وإذا لبس الجرموق قبل المسح على الخف جاز له المسح على الجرموق في أحد القولين[3].

---

(1) في /ب/ بلفظ: (وأراد).

(2) في /ب/ بلفظ: (الخف).

(3) تمهيد للمسألتين:
من جّوز المسح على الجرموق ذكر فيه ثلاثة معانٍ وقد ذكرها المؤلف هنا وهي:
الأول: وهو أصحها أن الجرموق بدل عن الخف، والخف بدل عن الرجل.
الثاني: أن الأسفل كاللفافة والخف هو الأعلى.
الثالث: أنهما كخف واحد فالأعلى كالظهارة والأسفل كالبطانة.
فعلى هذه المعاني تتفرع هاتين المسألتين.
وللفقهاء الشافعية في المسألة الأولى طريقان:
الأول: بناءالمسألة على المعاني، فتكون المسألة على وجهين:
أ: وهو الأظهر، جواز المسح بناء على المعنى الأول:
أن الجرموق بدل الخف. أو المعنى الثالث: أن الجرموق كالظهارة.
ب: عدم الجواز بناء على المعنى الثاني: أن الأسفل كاللفافة والخف هو الأعلى. وهذا ما ذكره المؤلف وهو قول الداركي.
الطريق الثاني: القطع بالبناء على رفع الحدث، بقطع النظر عن المعاني الثلاثة.
فتكون المسألة على وجهين أيضاً:
الأول: جواز المسح، بناء على أن مسح الخف يرفع الحدث.
الثاني: عدم الجواز، بناء على أن مسح الخف لا يرفع الحدث.
قال النووي: والأصح عند الأصحاب أن مسح الخف يرفع الحدث عن الرجل، كمسح الرأس.
فعلى هذا يكون الأصح في المسألة جواز المسح.
أما إذا لبس الجرموق على حدث كما في المسألة الثانية فكذلك للفقهاء الشافعية فيها طريقان:
الأول: وهو الأصح أن في المسألة وجهان، وحكى المؤلف قولين:

والفرق بينهما: أنَّا إذا جوزنا المسح على الجرموق فإنما نجوزه إذا جعلناه كالملبوس الواحد، وكالخف المشتمل على طاقات[1] متلاصقة، ويلحق الجرموق ببعض طاقات الخف أو بظهارته[2]، ويجعل الخف كالبطانة، فمتى ما مسح على الخف ثبت أصلاً في نفسه للمسح، ولا يمكنه أن يجعله كطاقة من طاقات الخف، فلهذا فرقنا بين المسألتين.

ومن أصحابنا من قال: «إنما يجوز المسح على الجرموق، لأنَّا نجعل الخف تحت الجرموق بمنزلة[3] اللفافة». فمن سلك هذه (الطريقة)[4] لم يمكنه أن يجعل[5] الممسوح بمنزلة اللفافة.

ومن أصحابنا من قال: «إذا جوزنا المسح على الجرموقين[6] نزلنا[7] الخف منزلة

أ: جواز المسح على الجرموق، بناء على المعنى الثالث، أنهما كخف واحد فالأعلى كالظهارة والأسفل كالبطانة.

ب: عدم جواز المسح، بناء على المعنى الأول، أنه بدل عن الخف، أو الثاني: أن الأسفل كاللفافة والخف هو الأعلى.

الطريق الثاني: القطع بعدم الجواز. قال النووي: وهو المذهب وما ذكره الخراسانيون من جواز المسح ضعيف.

انظر: المجموع 1/ 506، 513-514، وروضة الطالبين 1/ 128، 132، والشرح الكبير 2/ 379، 381.

(1) الطاقات: جمع طاقة وهو ما عطف من الأبنية، قال ابن فارس: «ومما شذ عن هذا الأصل قولهم: طاقة من خيط، وهي الواحدة الفردة منه».
انظر: معجم مقاييس اللغة، والصحاح، مادة (طوق).

(2) في /ب/ بلفظ: (بطانته) والظهارة: ما يظهر للعين وهي خلاف البطانة.
انظر: المصباح المنير، مادة (ظهر).

(3) في /ب/ زيادة لفظ: (هذه).

(4) في /أ/ بلفظ: (اللفافة) وهو سهو من الناسخ.

(5) في /ب/ زيادة لفظ: (الخف).

(6) في /ب/ بلفظ: (الجرموق).

(7) في /ب/ بلفظ: (ونزلنا).

القدم تحت الخف». فمن[1] سلك هذه الطريقة ونزل[2] (الخف)[3] الممسوح منزلة القدم المغسول[4] جوز المسح على الجرموق وإن لبسه بعد مسح الخف، (كما)[5] يجوز المسح على الخف الملبوس بعد غسل القدمين.

مسألة (160): الماسح على الخف إذا نزع الخف عقيب المسح قبل أن تجف أعضاء الوضوء فعليه استئناف الوضوء، وإن جوزنا تفريق الوضوء[6].

ومن فرق وضوءه (هذا[7] المقدار) من التفريق لم يكن تفريقاً، وكان البناء عليه جائزاً قولاً واحداً[8].

والفرق بينهما: أن الماسح إذا نزع الخف بطلت طهارته[9] في القدمين، والطهارة إذا بطل بعضها بطل جميعها، فلهذا استوى تباعد الزمان وتقاربه.

وأما من فرق (الوضوء)[10] تفريقاً فإنه لم يبطل عليه شيء مما فعل من الطهارة، ولكن بقي بعض[11] طهارته[12]، فإذا طول الزمان دخل في أحد

---

(1) في /ب/ بلفظ: (ومن).
(2) في /ب/ بلفظ: (وترك).
(3) ساقط من /ب/.
(4) في /ب/ بلفظ: (المغسولة).
(5) في /أ/ بلفظ: (عقيب).
(6) وفي المسألة قول آخر أنه يكفيه غسل القدمين.
قال النووي: وهو الأصح المختار، فعلى هذا يستحب له استئناف الوضوء ليخرج من الخلاف.
انظر: المجموع 1/ 525، وحلية العلماء 1/ 141.
(7) في /أ/ بلفظ: (بالمقدار).
(8) التفريق اليسير بين أعضاء الوضوء، لا يضر بلا خلاف.
انظر: روضة الطالبين 1/ 64، والشرح الكبير 1/ 440.
(9) في /ب/ بلفظ: (طهارة القدمين).
(10) ساقط من /أ/.
(11) وجدتها مصححة في هامش /أ/.
(12) في /ب/ بلفظ: (طهارة).

القولين[1]، وإذا كان الزمان قصيراً بحيث لا تجف الأعضاء التي غسلت فلا يدخل في أحد القولين، ومن أصحابنا من بنى القولين فيمن نزع الخفين على القولين في تفريق الوضوء[2].

قال صاحب الكتاب رحمه الله: هذا[3] البناء لا يصح للعلة التي قلناها[4]، ولو استقام البناء لاستوت المسألتان عند تقارب[5] الزمان، وليسا[6] بمستويتين[7]، إذ البناء على الوضوء جائز مع تقارب الزمان (قولاً واحداً، وفي نزع الخف (مع)[8] تقارب الزمان)[9] قولان:

---

(1) إذا فرق تفريقاً كثيراً ففي المذهب قولان:
الأول: وهو الصحيح، باتفاق الأصحاب أنه لا يضر.
الثاني: إنه يضر، وهو القديم.
انظر: المجموع 1/ 452، وحلية العلماء 1/ 128.

(2) اختلف الفقهاء الشافعية في أصل القولين السابقين فيمن نزع الخفين، هل هما مستقلان بنفسيهما، أو هما مبنيان على أصل آخر، فلهم في ذلك ست طرق ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ أحدها: أنهما مبنيان على القولين في تفريق الوضوء وهو قول ابن سريج وأبي إسحاق المروزي. واعترض المؤلف رحمه الله على هذا وغلطه.
الثاني: أنهما مبنيان على أن المسح هل يرفع الحدث عن الرجل أم لا؟ وفيه قولان:
أ ـ: إنه يرفع، فيجب الاستئناف، لأن الحدث عاد إلى الرجل فيعود إلى الجميع.
ب ـ: إنه لا يرفع الحدث، فلا يجب الاستئناف، لأن الحدث قد ارتفع عن سائر الأعضاء إلا عن الرجلين فإذا غسلهما ارتفع عنهما أيضاً وكفى.
وصحح هذا المؤلف وسائر الخراسانيين. وقالوا والأصح أن المسح يرفع الحدث عن الرجل. واكتفي بما ذكره المؤلف وبما هو الأصح عنده. وراجع تفصيل ذلك في: المجموع 1/ 524-525، والشرح الكبير 2/ 404-407.

(3) في /ب/ بلفظ: (وهذا).

(4) في /ب/ بلفظ: (ذكرناها).

(5) في /ب/ بلفظ: (تفاوت).

(6) في /ب/ بلفظ: (وليست).

(7) في /ب/ بلفظ: (المستويين).

(8) في /ب/ بلفظ: (من) والصواب ما أثبت.

(9) ساقط من /أ/.

أحدهما: أنه يلزمه استئناف الوضوء.

والثاني:/ (أنه)[1] يكفيه غسل القدمين. (39 - أ)

مسألة (161): إذا لبس الخفين[2] ولبس فوق أحدهما جرموقاً ثم أراد المسح على جرموق وخف لم يجز له ذلك[3].

ولو كان ماسحاً على جرموقين[4] فنزع أحدهما فحكم المسح مستدام على جرموق وخف[5].

والفرق بين الابتداء والانتهاء: أن الطهارة في (الانتهاء)[6] موجودة كاملة وتحتاج إلى استدامتها والأمر في الاستدامة أقوى بدليل (أن)[7] استدامة النكاح مع[8] اعتراض العدة والردة جائز وأما الابتداء فالأمر فيه أضعف[9] بدليل امتناع (ابتداء)[10] النكاح مع اقتران العدة والردة[11]، وإنما نحتاج إلى الفرق على مذهب

(1) ساقط من /أ/.
(2) في /ب/ بلفظ: (خفين).
(3) على أحد الوجهين، وذلك بناء على أن الجرموق بدل عن الخف، والخف بدل عن الرجل، فيمتنع المسح لأن إثبات البدل في إحدى الرجلين يمتنع، كما يمتنع المسح في إحدى الرجلين والغسل في الأخرى.
الوجه الثاني: جواز المسح، بناء على أنهما كخف واحد فالأعلى كالظهارة، والأسفل كالبطانة.
انظر: الشرح الكبير 2/ 386-387، والوسيط 1/ 465.
(4) في /ب/ بلفظ: (الجرموقين).
(5) على أحد الوجهين، وذلك بناء على أنهما كخف واحد.
الوجه الثاني: أنه يلزمه نزعه، بناء على أن الجرموق بدل فينزعه حتى لا يكون جامعاً بين البدل والمبدل.
انظر: الشرح الكبير 2/ 386-387، والوسيط 1/ 465.
(6) في /أ/ بلفظ: (الابتداء).
(7) ساقط من /أ/.
(8) في /ب/ بلفظ: (من).
(9) في /ب/ بلفظ: (ضعيف).
(10) ساقط من /ب/.
(11) انظر: الشرح الكبير 2/ 387.

من يجعل[1] الخف أصلاً والجرموق بدلاً، (كما كان في)[2] القدم أصلاً والخف بدلاً، وأما من جعل الجرموق كالظهارة والخف كالبطانة فذلك[3] جائز في الابتداء والانتهاء.

مسألة (162): إذا اقتصر على مسح أسفل الخف دون أعلاه (لم يجز[4])[5].

ولو اقتصر على مسح الأعلى دون الأسفل كان جائزاً[6].

ولا وجه للفرق بينهما من جهة القياس، وإنما افترقت المسألتان في السنَّة والأثر.

فأما[7] السنَّة: ففعل النبي ﷺ، فإنه مسح على ظهر القدم واقتصر عليه[8].

وأما الأثر فهو ما روي عن علي[9] ـ كرم الله وجهه ـ أنه قال: «(إنه)[10] لو كان الدين بالقياس لكان باطن الخف أولى من ظاهره»[11].

---

(1) في /ب/ بلفظ: (جعل).
(2) في /ب/ بلفظ: (كما أن).
(3) في /ب/ بلفظ: (ذلك).
(4) في /ب/ بلفظ: (لم يجزه).
(5) على القول المنصوص، وهو الأظهر.
انظر: مختصر المزني /10، وروضة الطالبين 1/ 130، وحلية العلماء 1/ 139.
(6) بلا خلاف.
انظر: المجموع 1/ 518، وحلية العلماء 1/ 139.
(7) في /ب/ بلفظ: (أما).
(8) روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه».
قال ابن حجر في التلخيص 1/ 160: «اسناده صحيح».
- وقد أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب كيف المسح على الخفين، حديث (162).
- والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الطهارة، باب الاقتصار بالمسح على ظاهر الخفين 1/ 292.
- والدارقطني في السنن كتاب الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين 1/ 199.
(9) في /ب/ زيادة: (بن أبي طالب).
(10) ساقط من /ب/.
(11) سبق تخريجه آنفاً.

أراد بذلك أن باطنه هو الذي يلي الأرض والقذى[1] والقذر.

وقد حكى المزني عن الشافعي ـ رحمه الله ـ هاتين المسألتين على هذا الوجه[2]، فغلطه[3] بعض مشايخنا وقالوا: إنما نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على قوله لو مسح ظاهر الخف وترك الباطن أجزأه، فلعل المزني ـ رحمه الله ـ استنبطه من هذه المسألة وعكسها على الضد وأضاف المسألتين إلى الشافعي رحمه الله[4].

والغلط من هذا القائل لا من المزني، وذلك أن المزني[5] قال في المختصر الكبير: وحفظي عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «فإن مسح على الباطن وترك الظاهر أعاد». فقد روى هذه المسألة حفظاً، فليست باستنباط[6]، ومثل هذا في رواية أبي يعقوب البويطي[7]، ورواية موسى بن أبي الجارود[8] [9] عن الشافعي رحمة الله عليه.

---

(1) وهكذا في /ب/ زيادة لفظ: (والأذى).
(2) انظر: مختصر المزني /10.
(3) في /ب/ بلفظ: (وغلطه).
(4) ذهب أبو إسحاق المروزي إلى أنه إذا اقتصر على مسح أسفل الخف دون أعلاه جاز قولاً واحداً وزعم أنه مذهب الشافعي، وقد غلط المزني في نقله لعدم الجواز.
انظر: الحاوي خ. 1 ورقة: 109 ـ أ ـ ب، والمجموع 1/ 519.
(5) في /ب/ زيادة لفظ: (قد).
(6) انظر: المجموع 1/ 519.
(7) قال البويطي في مختصره: «وإن مسح أسفله ولم يمسح أعلاه أعاد كل صلاة صلاها بهذا المسح» أ. هـ.
انظر: مختصر البويطي ورقة: 4 ـ أ.
(8) هو أبو الوليد، موسى بن أبي الجارود المكي، تفقه على الشافعي، وروى عنه الحديث وكتاب الأمالي، وكان يفتي بمكة على مذهب الشافعي رحمه الله. قال الأسنوي في طبقاته: ولم أقف له على وفاة.
انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي /100، وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 38، وتهذيب الأسماء واللغات 2/ 120.
(9) انظر: المجموع 1/ 518.

مسألة (163): غسل (يوم)[1] الجمعة قبل طلوع الفجر غير محسوب[2].

ونص[3] في رواية أبي يعقوب (البويطي)[1] على قولين في غسل العيد قبل طلوع الفجر أحدهما: أنه محسوب، والثاني: أنه غير محسوب[4].

وذكر مشايخنا فرقين:

أحدهما: قرب (زمان)[1] صلاة العيد؛ لأنها بعد طلوع الشمس وبعد (صلاة)[5] الجمعة، فتعود[6] (. . .)[7] الروائح الكريهة مع تباعد الزمان.

(39 ـ ب) والفرق الثاني:/ أن أهل العوالي[8] كانوا ينزلون إلى المدينة لصلاة العيد مع[9] النبي ـ ﷺ ـ وهو يصليها عقيب طلوع الشمس (فلو[10] تكلفوا الغسل بعد الفجر في منازلهم)[10] ثم قصدوا الصلاة لما أدركوا، فلو[11] كلفناهم في الطريق

---

(1) ساقط من /ب/.

(2) انظر: التلخيص خ. ورقة: 18 ـ أ، والوسيط 2/ 765.

(3) في /ب/ زيادة: (الشافعي رحمه الله).

(4) انظر: مختصر البويطي خ. ورقة: 11 ـ أ، ولم أجد فيه إلا قولاً واحداً وهو أنه يجزئه. قال النووي: قال القاضي أبو الطيب في كتاب المجرد: نص الشافعي في البويطي على صحة الغسل للعيد قبل طلوع الفجر. قال: ولا يعرف للشافعي غيره. ومن الأصحاب من حكى المسألة على وجهين، والأصح في المذهب أنه يجزئه بعد الفجر وقبله.
انظر: المجموع 5/ 7، والشرح الكبير 5/ 21.

(5) في /ب/ بلفظ: (زمان).

(6) في /ب/ بلفظ: (فيعود).

(7) في /أ، ب/ زيادة لفظ: (إلى) ولا يستقيم المعنى إلا بحذفها.

(8) العوالي: جمع عالية، والعالية اسم لكل ما كان من جهة نجد من المدينة من قراها وعمائرها إلى تهامة فهي العالية، وأقرب العوالي إلى المدينة على أربعة أميال وقيل على ثلاثة وأبعدها ثمانية.
انظر: المصباح المنير، مادة (علا) ومعجم البلدان 4/ 71، وتهذيب الأسماء واللغات 3 ق 2/ 54.

(9) انظر: مسند الإمام الشافعي / 362، والسنن الكبرى للبيهقي 3/ 318.

(10) في /ب/ بلفظ: (فلو تكلفوا الغسل في منازلهم بعد الفجر).

(11) في /ب/ بلفظ: (ولو).

الاغتسال بعد طلوع الفجر شق (عليهم)[1]، وكذلك أهل السواد[2] في كل بلدة هكذا، ذكره[3] أبو إسحق المروزي[4] وغيره.

مسألة (164): الجنب إذا نوى غسل الجمعة يوم الجمعة أو غسل العيد يوم العيد لم يطهر من الجنابة[5].

ولو اغتسل يوم الجمعة بنية الجنابة دون (نية)[6] غسل الجمعة حصل له (غسل)[7] الجمعة[8] [9] والجنابة جميعاً عند بعض أصحابنا. وهو الصحيح[10].

والفرق بينهما: أن المقصود من غسل (الجمعة)[11] نوع نظافة، وذلك يحصل

---

(1) ساقط من /أ/.

(2) السواد: العدد الأكثر. وسواد المسلمين: جماعتهم. وأهل السواد: أهل القرى. انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (سود).

(3) في /ب/ بلفظ: (ذكر).

(4) هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، تفقه على ابن سريج وانتهت إليه رئاسة العلم ببغداد، خرج من مجلسه إلى البلاد سبعون إماماً، شرح مختصر المزني وصنف الأصول، ثم انتقل في آخر عمره إلى مصر، ومات بها سنة (340 هـ) ودفن قريباً من الشافعي. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي / 112، وطبقات الشافعية للأسنوي 2/ 375، وطبقات الشافعية لابن هداية الله / 66.

(5) على الأصح، وفيه وجه: أنه يطهر من الجنابة، وضعفه النووي. انظر: المجموع 4/ 534-535، والوسيط 1/ 365.

(6) ساقط من /ب/.

(7) ساقط من /أ/.

(8) وجدتها مصححة في هامش /أ/.

(9) في /ب/ بلفظ: (الجنابة والجمعة).

(10) وفي المسألة قول آخر وهو: أنه يحصل له غسل الجنابة دون الجمعة. قال النووي: وهو المختار. انظر: المجموع 4/ 535، والوسيط 1/ 365.

(11) في /أ/ بلفظ: (للجمعة).

بغسل الجنابة، كما في تحية المسجد بافتتاح المكتوبة عند دخول المسجد[1]، وهكذا يحصل بأداء الحج المفروض وطوافه عند لقاء الكعبة[2].

والمقصود[3] من غسل الجنابة رفع الحدث لا النظافة فلا يتضمن نية غسل الجمعة معنى رفع الحدث.

مسألة (165): الجنب إذا نوى غسل الجنابة والجمعة[4] والعيد حصل له جميع ذلك بالفعل الواحد[5].

والمسبوق إذا صادف إمامه راكعاً فكبر ونوى بالتكبيرة الواحدة تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع لم تنعقد الصلاة[6].

والفرق بينهما: أن أفعال الصلاة وما اشتملت عليه غير مبنية على التداخل والاندراج.

وأما الطهارة[7] فإنها قابلة للاندراج والتداخل. ألا ترى أن الأحداث إذا[8] توالت ارتفعت بالوضوء الواحد، ولو أن هذا لم ينو[9] (الجميع، ونوى)[10] تكبيرة

---

(1) فتجزىء المكتوبة عن تحية المسجد، وإن لم ينو تحية المسجد.
انظر: الشرح الكبير 1/ 329.

(2) فتحصل تحية البيت بالطواف المفروض.
انظر: المهذب 1/ 85.

(3) في /ب/ بلفظ: (فالمقصود).

(4) ساقط من /ب/.

(5) هذا هو المذهب، وحكى الخراسانيون وجهاً: أنه لا يحصل واحد منهما، قال إمام الحرمين: هذا الوجه حكاه أبو علي وهو بعيد ولم أره لغيره.
انظر: المجموع 1/ 326، وحلية العلماء 2/ 241.

(6) وقيل تنعقد نفلاً، والصحيح أنها لا تنعقد فرضاً ولا نفلاً.
انظر: حلية العلماء 1/ 158-159، وروضة الطالبين 1/ 374.

(7) في /ب/ بلفظ: (بخلاف الطهارات).

(8) في /ب/ بلفظ: (وإن).

(9) في /أ/ بلفظ: (لم ينوى) وهو خطأ.

(10) ساقط من /أ/.

الافتتاح، وترك تكبيرة الركوع صحت صلاته[1]، وإنما[2] الفساد من جهة نية الجمع.



(1) بشرط أن يوقع تكبيرة الافتتاح في حال القيام.
انظر: روضة الطالبين 1/ 374.

(2) في /ب/ زيادة لفظ: (جاء).

مسائل المستحاضة[1]

مسألة (166): المستحاضة المميزة[2] إذا رأت خمسة أيام (في أول الشهر)[3] حمرة قانية[4] وأحد عشر يوماً سواداً (وباقي الشهر صفرة)[5]

---

(1) الاستحاضة: سيلان الدم في غير أوقاته المعتادة من عرق فمه أدنى الرحم يسمى: العاذل. يقال: استحيضت المرأة فهي مستحاضة.
واختلف أصحاب الشافعي في حقيقة الاستحاضة على وجهين:
الأول: أن الاستحاضة لا تطلق إلا على دم متصل بالحيض وليس بحيض، وأما ما لا يتصل بحيض فدم فساد ولا يسمى استحاضة.
الثاني: أن دم الاستحاضة ضربان: متصل بدم الحيض، وغير متصل. فالمتصل أن ترى البالغة الدم ويجاوز خمسة عشر، وغير المتصل التي لها دون تسع سنين إذا رأت الدم، والكبيرة إذا رأته وانقطع لدون يوم وليلة. قال النووي: وهو الأصح.
والمستحاضات أربع:
الأولى: مبتدأة مميزة وهي التي لم تسبق لها عادة. ولكن انقسم دمها إلى نوعين أو أنواع أحدها أقوى.
الثانية: مبتدأة لا تمييز لها، بأن يكون جميع دمها بصفة واحدة، أو يكون قوياً وضعيفاً، وفقد شرط من شروط التمييز.
الثالثة: المعتادة غير المميزة.
الرابعة: المعتادة الذاكرة المميزة.
انظر: المصباح المنير، مادة (حيض)، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 76-78، والمجموع 2/ 346-347، وروضة الطالبين 1/ 140، 143، 145، 150، والوسيط 1/ 447، 480، 482.

(2) المميزة: هي التي ترى الدم على نوعين أو أنواع بعضها قوي وبعضها ضعيف.
انظر: المجموع 2/ 403، ومغني المحتاج 1/ 113.

(3) ساقط من /أ/.

(4) القنأ: شدة الحمرة. يقال: أحمر قانيء. أي شديد الحمرة. قال النووي وهو الذي اشتدت حمرته فصار يضرب إلى السواد.
انظر: الصحاح، ومعجم مقاييس اللغة، مادة (قنا) والمجموع 2/ 403.

(5) في /أ/ بلفظ: (وما في الشهر صفر).

فحيضها[1] أيام الأسود[2] [3].

ولو كان (حيضها)[4] أيام الأسود عشرة كان حيضها خمسة عشر[5].

والفرق بينهما: أن السواد إذا كان أحد عشر يوماً ومعها خمسة حمرة قانية لم نجد سبيلاً[6] إلى أن (نجعلها حيضاً جميعاً)[7] وهما ستة عشر يوماً، فلم نجد بداً من ترجيح أحدهما على الثاني، والحمرة (وإن)[8] كانت قانية فالسواد أقوى منها[9].

وأما إذا (كان)[10] السواد عشرة أيام والحمرة خمسة فالجمع بينهما ممكن، والحمرة القانية من الدماء القوية التي إذا أمكن الجمع (بينها)[11] (في مسائل التمييز وجب الجمع بينهما[11])[12].

وعلى هذا الأصل: لو رأت المميزة خمسة في أول الشهر سواداً، ثم خمسة صفرة، ثم ستة أيام دماً أحمر، فحيضها الخمسة[13]/ الأولى، لأن الستة بعضها قد جاوز الخمسة عشر. (40 - أ)

---

(1) الحيض لغة: السيلان. يقال: حاض الوادي: إذا سال.
وشرعاً: دم طبيعة وجبلة يخرج من أقصى رحم المرأة بعد بلوغها على سبيل الصحة من غير سبب في أوقات معلومة. خلقه الله لحكمة غذاء الولد وتربيته.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات 3/ 76-77، والتعريفات / 94، ومغني المحتاج 1/ 108، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم 1/ 369-370.

(2) في /ب/ بلفظ: (السواد).

(3) انظر: الشرح الكبير 2/ 455، وروضة الطالبين 1/ 142.

(4) ساقط من /ب/.

(5) قال الرافعي والنووي: والأظهر أن حيضها أيام السواد.
انظر: الشرح الكبير 2/ 455، والمجموع 2/ 407.

(6) في /ب/ بلفظ: (سبباً).

(7) في /ب/ بلفظ: (أن تجعلها جميعاً حيضاً).

(8) في /أ/ بلفظ: (إذا).

(9) في /ب/ بلفظ: (منهما).

(10) ساقط من /أ/.

(11) في /أ/ بلفظ: (بينهما).

(12) ما بين القوسين مكرر في /ب/.

(13) انظر: مغني المحتاج 1/ 114.

ولو كانت الحمرة خمسة جعلنا السواد والحمرة حيضاً، وكان في الصفرة قولان بأصل التلفيق[1]: أحدهما: أنه[2] حيض. والثاني: أنها ليست بحيض[3].

مسألة (167): الدم المشرق الأصفر الرقيق بين السوادين إذا تقاصرت مدته عن خمسة عشر يوماً أمرنا المستحاضة بالعمل على العادة السابقة المعلومة[4].

وإذا لم تتقاصر مدته عن خمسة عشر يوماً كلفناها بالعمل[5] على التمييز[6].

الفرق بين الحالتين: أن ذلك الدم الرقيق الأصفر (حيض)[7] في الحكم، والسوادان إنما يكونان حيضاً إذا فصل بينهما طهر كامل (أما إذا لم يفصل بينهما طهر كامل)[7] فلا سبيل إلى التمييز، ولهذا قلنا: (إنه)[8] إذا كان الدم الأسود

---

(1) التلفيق لغة: مصدر (لفق) ولفقت الثوب ألفقه: إذا ضممت إحدى الشقتين إلى الأخرى.
والمراد بالتلفيق هنا: أن نرى يوماً دماً ويوماً نقاء أو يومين ويومين وفي مثل هذه المسائل قولان: الأول: قول التلفيق واللقط وهو أن نلتقط أيام النقاء وتلفق ويحكم بالطهر فيها ويحكم على أيام الدم بأنها حيض، الثاني: قول السحب وهو أن نسحب حكم الحيض على أيام النقاء فيكون الجميع حيضاً. قال النووي: وهو الأظهر عند الأكثرين.
انظر: المصباح المنير، مادة (لفق)، وروضة الطالبين 1/ 162، والشرح الكبير 2/ 537-539.

(2) في /ب/ بلفظ: (أنها).

(3) والأصح أن الجميع حيض.
انظر: المجموع 2/ 394-395، والحاوي خ. 1 ورقة: 117 ـ ب.

(4) لأن من شروط العمل بالتمييز أن لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوماً ليمكن جعله طهراً بين حيضتين.
انظر: الشرح الكبير 2/ 451، وروضة الطالبين 1/ 140.

(5) في /ب/ بلفظ: (العمل).

(6) انظر: الشرح الكبير 2/ 451، وروضة الطالبين 1/ 140.

(7) ساقط من /أ/ .

(8) ساقط من /ب/ .

ناقصاً عن يوم وليلة، (أو كان)[1] زائداً على خمسة عشر يوماً فلا سبيل إلى التمييز[2]، والواجب عليها مراعاة حكم (العادة)[3].

مسألة (168): المعتادة[4] إذا كانت ترى في أول الشهر خمسة أيام حيضاً وباقي الشهر طهراً فاتصل دمها في شهر من الشهور واستمر إلى أول الشهر الثاني، (ثم رأت خمسة أيام من أول الشهر الثاني)[5] طهراً، ثم عاود[6] الدم واستمر بها أبداً. فقد قال بعض مشايخنا: (لا حيض)[7] لها في الشهر[8] الذي رأت الطهر خمسة أيام في أوله. وهو اختيار الشيخ أبي إسحق المروزي[9].

ومثله لو لم تر (. . .)[10] طهراً كانت خمسة أيام من أول الشهر حيضاً لها بإجماع[11].

والفرق بين الحالتين: أنها إذا رأت دماً دائماً مستمراً (أمكننا)[12] أن نجعل أيامها المعلومة المعتادة حيضاً وما بعدها طهراً كما كانت تفعل قبل ذلك.

---

(1) في /أ/ بلفظ: (وكان).
(2) لأن من شروط التمييز أيضاً: أن لا يزيد القوي على خمسة عشر يوماً، وأن لا ينقص عن يوم وليلة ليمكن جعله حيضاً.
انظر: روضة الطالبين 1/ 140.
(3) في /أ/ بلفظ: (العبادة).
(4) المعتادة: هي التي سبق لها حيض وطهر تعلمهما قدراً ووقتاً.
انظر: مغني المحتاج 1/ 115، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم 1/ 390.
(5) ساقط من /أ/.
(6) في /ب/ بلفظ: (عاودها).
(7) في /أ/ بلفظ: (لاختص).
(8) في /ب/ زيادة لفظ: (الثاني).
(9) انظر: الشرح الكبير 2/ 472-473، والمجموع 2/ 424-425.
(10) في /أ/ زيادة لفظ: (تلك).
(11) انظر: الشرح الكبير 2/ 472-473، والمجموع 2/ 424-425.
(12) في /أ/ بلفظ: (أمكنا).

وأما[1] إذا صادفت[2] أيامها المعلومة[3] أيام النقاء فلا حيض لها في ذلك الشهر، وهي مشتغلة بطلب أيامها (حتى)[4] (تجدها[5]، فإذا) وجدتها في الشهر الثالث (قعدت)[6] عن الصلاة (فيها)[5]، ثم على مذهب هذا القائل زاد طهرها وصار خمسة وخمسين يوماً، فنجعل دورها في مستقبل الزمان ستين يوماً خمسة حيض وخمسة وخمسون طهراً، لأنه الصحيح من المذهب.

وعليه[7] فرع المحققون من مشايخنا أن العادة تثبت بمرة[8] واحدة[9] في الزيادة والنقصان، والتقدم والتأخر، والحيض والطهر.

ومن أصحابنا من قال: إنها إذا فقدت[10] (الدم)[11] في أيامها المعتادة من الشهر الثاني ورأت يوم السادس من ذلك الشهر (دماً)[11] واستمر واتصل فأول حيضها في ذلك الشهر اليوم السادس[12]، وزاد (في)[13] طهرها خمسة أيام، فصار الطهر ثلاثين يوماً، فصار[14] الدور خمسة وثلاثين يوماً خمسة حيض وثلاثون طهراً، ثم[15] خمسة حيض وثلاثون طهراً.

---

(1) في /ب/ بلفظ: (فأما).
(2) في /ب/ بلفظ: (صارت).
(3) في /ب/ بلفظ: (المعتادة).
(4) في /أ/ بلفظ: (حين).
(5) ساقط من /أ/.
(6) في /أ/ بلفظ: (فقعدت).
(7) في /ب/ بلفظ: (الذي).
(8) في /ب/ بلفظ: (بالمرة).
(9) انظر: المجموع 2/ 417.
(10) في /ب/ بلفظ: (قعدت).
(11) ساقط من /ب/.
(12) وهو قول جمهور الأصحاب.
انظر: الشرح الكبير 2/ 472، والمجموع 2/ 424.
(13) ساقط من /ب/.
(14) في /ب/ بلفظ: (وصار).
(15) مكررة في /أ/.

مسألة (169): المعتادة إذا كانت تحيض في شهر ثلاثة وفي/ شهر خمسة وفي شهر (40 - ب) سبعة، ثم تعود عليها الثلاثة ثم الخمسة ثم السبعة، (فإذا[1] استحيضت دارت عليها أقراؤها كما كانت دائرة[2] إذا كانت حافظة.

ولو أنها كانت قبل العلة تحيض ثلاثة وخمسة ثم سبعة)[1] وأحياناً تتقدم السبعة على الخمسة، وأحياناً تقع الثلاثة بين السبعة[3] والخمسة على غير انتظام، (فاستحيضت)[4] رددناها إلى الأيام التي تحيضها قبل شهر الاستحاضة[5].

والفرق بين الحالتين: أنها إذا لم تستقم عليها أيامها (الأولى)[6] حتى (استحيضت)[7] لم يكن بعضها أولى من بعض بالأخذ[8] على مثالها وقد قال النبي ﷺ في حديث أم سلمة[9] - رضي الله عنها -: «فلتنظر عدد (الليالي والأيام)[10] التي كانت تحيض من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فلتدع الصلاة[11]».

---

(1) ساقط من /أ/.

(2) على أصح الوجهين.
انظر: المجموع 2/ 428، وروضة الطالبين 1/ 146.

(3) في /ب/ بلفظ: (بين الخمسة والسبعة).

(4) في /أ/ بلفظ: (فأستصحت).

(5) على الأصح.
انظر: المجموع 2/ 430، وروضة الطالبين 1/ 147-148.

(6) في /أ/ بلفظ: (المختلف).

(7) في /أ/ بلفظ: (استصحبت).

(8) في /ب/ بلفظ: (بالاحتذا).

(9) هي: هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشية، أم المؤمنين. كانت زوج ابن عمها أبي سلمة بن عبد الأسد بن المغيرة، فمات عنها فتزوجها النبي ﷺ سنة (4 هـ) وقيل سنة (3 هـ) وكانت ممن أسلم قديما هي وزوجها وهاجرا إلى الحبشة. ماتت سنة (59 هـ).
انظر: الإصابة 4/ 458، والاستيعاب 4/ 454، وتهذيب الأسماء واللغات 2/ 361.

(10) في /ب/ بلفظ: (الأيام والليالي).

(11) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض، حديث (274)، والنسائي في كتاب الحيض والاستحاضة، باب المرأة يكون لها أيام معلومة تحيضها كل شهر 1/ 182، وابن ماجة في كتاب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة، حديث (623).

وأما إذا كانت الثلاثة والخمسة والسبعة دائرة عليها دوراً غير مختلف، فهي (في)[1] أدوارها الثلاثة كالعادة الواحدة في الاستقامة والثبوت، فجعلناها عادة لها ثابتة تعمل عليها وتأخذ بها.

مسألة (170): المبتدأة[2] على القول المشهور مردودة في الحيض إلى أقله وهو يوم وليلة[3]، وفي الطهر إلى أغلبه[4] وهو ثلاثة وعشرون يوماً (أو أربعة وعشرون يوماً[5])[6].

والفرق بينهما: أن النقصان من أيام الحيض إلزام وإيجاب للصلاة، فالزمان[7] إذا تردد بين إسقاط الصلاة وإيجابها فالأصل الوجوب والإيجاب[8].

ولهذا (قلنا)[6] إذا شك في انقضاء مدة (مسح)[9] الخف وجب الأخذ بالأكثر، وإذا شك فيما صلى من عدد الصلوات وجب الأخذ بالأقل[10]. (وإذا أخذنا في الطهر بالأغلب دون الأقل)[11] زدنا عليها أيام الصلاة.

---

(1) ساقط من /أ/.

(2) في /ب/ بلفظ: (المبتدأ) والمبتدأة: هي التي لم يسبق لها حيض وطهر.
انظر: الشرح الكبير 2/ 448، والمجموع 2/ 397.

(3) انظر: الشرح الكبير 2/ 458، المجموع 2/ 397-398.

(4) في /ب/ بلفظ: (غالبه).

(5) هذا اختيار المؤلف رحمه الله.
انظر: المجموع 2/ 398-399، والوسيط 1/ 481.

(6) ساقط من /ب/.

(7) في /ب/ بلفظ: (والزمان).

(8) الفرق بين الوجوب والإيجاب: هو أن الحكم الشرعي إذا نسب إلى الحاكم تعالى لقيامه به سمي إيجاب، وإذا نسب إلى ما فيه الحكم وهو الفعل لتعلقه به سمي وجوباً، فيكون الحكم هو الإيجاب والوجوب أثره. فهما متحدان بالذات مختلفان بالاعتبار.
انظر: شرح الكوكب المنير 1/ 333، وحاشية العطار على شرح المحلى 1/ 112، وحاشية الجرجاني على شرح القاضي عضد الملة والدين 1/ 226.

(9) في /أ/ بلفظ: (فمسح).

(10) سبق ذكره. انظر: ص 268.

(11) ساقط من /أ/.

فإن قال قائل: فقد أعدتم عليها الحيض يوم الخامس والعشرين أو اليوم الرابع والعشرين وفي ذلك تقديم إسقاط الصلاة.

قلنا: إذا أخذنا في حيضها بالأقل حيضناها في أول الشهر يوماً وليلة وحكمنا لها بالطهر أربعة وعشرين يوماً، فلا بد (من)[1] أن نحكم بتمام دورها، (ومتى ما تم دورها)[2] عاد إلى أوله، وعلى أن من أصحابنا من قال (على)[1] هذا القول: إذا أمرناها بالقعود يوماً وليلة من[3] أول الشهر حكمنا لها بالطهر في بقية الشهر[4] وجعلنا لها في كل شهر دوراً، وكلام الشافعي ـ رحمه الله ـ في بعض كتبه يدل على هذا.

وإنما ذكرنا طريق الفرق على مشهور النص[5]، دون ما رواه أبو يعقوب البويطي. وفي روايته[6]: أنها إذا ردت في الحيض إلى أقله ردت في الطهر إلى أقله[7]، فيكون لها في (كل)[8] ستة عشر يوماً دوراً يشتمل على[9] حيض وطهر.

---

(1) ساقط من /ب/.

(2) ساقط من /أ/.

(3) في /ب/ بلفظ: (في).

(4) هذا هو الوجه الثاني في طهرها وهو: أنه تسعة وعشرون يوماً. قال النووي وهو الأصح والأشهر وبه قطع الشيخ أبو حامد والعراقيون وجماعات من الخراسانيين وصححه شيخهم القفال.
انظر: المجموع 2/ 398.

(5) قال النووي رحمه الله: واختار الشيخ أبو محمد الجويني أنها ترد إلى غالب الطهر وهو ثلاثة وعشرون يوماً أو أربعة وعشرون وقال: إنه المشهور من نص الشافعي.
انظر: المجموع 2/ 399.

(6) في /ب/ بلفظ: (رواية).

(7) انظر: مختصر البويطي خ. ورقة: 6 ـ أ.

(8) ساقط من /ب/.

(9) في /أ/ زيادة لفظ: (كل).

مسألة (171): المتحيرة[1] إذا كان عليها طواف (مفروض)[2] فطافت عقيب طلوع الشمس من أول يوم من الشهر وأمهلت/ نفسها خمسة عشر يوماً وطافت (41 - أ) مرة أخرى، فإن كان بين الطوافين[3] خمسة عشر يوماً ففرض الطواف في ذمتها كما كان، وإن كان زمان أحد الطوافين مع زمان المهلة خمسة عشر يوماً أجزأها أحد الطوافين[4].

والفرق بينهما: أن الزمان المتخلل، إذا كان تمام خمسة عشر يوماً أمكن أن تكون (هذه)[5] الخمسة عشر (يوماً)[6] زمان طهرها[7]، و(أن)[5] يكون طهرها غير زائد على خمسة عشر يوماً، فيكون الطواف الأول في خاتمة حيض، والثاني في فاتحة حيض.

وإذا كان زمان أحد الطوافين مع المهلة المتخللة خمسة عشر يوماً، فأحد الطوافين في الطهر لا محالة، لأن الطهر لا ينقص عن خمسة عشر يوماً[8]، والحيض لا يزيد عن[9] خمسة عشر يوماً[10]، فإن كان الأول في الحيض فالثاني في الطهر، وإن كان

(1) المتحيرة: هي التي نسيت عادتها قدراً ووقتاً ولا تمييز لها، ولا يختص حكم المتحيرة بالناسية بل المبتدأة إذا لم تعرف وقت ابتداء دمها كانت متحيرة وجرى عليها أحكامها، وتسمى أيضاً محيرة: بكسر الياء، لأنها تحير الفقيه وفي حكمها قولان:
الأول: إنها كالمبتدأة.
الثاني: إنها تؤمر بالاحتياط. قال النووي: وهو الأصح عند الأصحاب.
انظر: المجموع 2/ 434، وروضة الطالبين 1/ 153.

(2) في /أ/ بلفظ: (مفروط).

(3) في /ب/ زيادة لفظ: (تمام).

(4) انظر: الأم 1/ 67، والمجموع 2/ 475-476.

(5) ساقط من /ب/.

(6) ساقط من /أ/.

(7) في /ب/ بلفظ: (طهر).

(8) انظر: الوسيط 1/ 470.

(9) في /ب/ بلفظ: (على).

(10) انظر: الوسيط 1/ 470.

الثاني في الحيض فالأول في الطهر، ويحتمل أن (يكونا)[1] جميعاً في الطهر، ولا يحتمل أن يكونا جميعاً في الحيض.

(فإن قال قائل: أليس)[2] يحتمل أن يقع (بعض)[3] أشواط الطواف الأول في الحيض وبعضها في الطهر؟ فكذلك يحتمل (في)[4] الطواف الثاني مثل هذا التبعيض، فيكون حكم الشافعي رحمه الله (بأن أحد الطوافين صحيح (غير صحيح)[5].

قلنا: الشافعي ـ رحمه الله ـ)[4] (صور)[6] هذه المسألة في متحيرة تعلم أن الزمان الذي عينته للطواف لم يكن قط زمان ابتداء الحيض[7] ولا زمان انقطاع فيما[8] سبق من دورها[9]، والدليل على هذا أن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ جمع في رواية الربيع بين مسألة الطواف وبين مسألة الصوم فقال: «(وإن كان عليها)[10] صوم يوم صامت يوماً وأمهلت نفسها أربعة (عشر يوماً)[11] ثم صامت يوماً آخر.

والمسألة في الصوم أوضح[12] وأظهر، فلو صورها في امرأة يحتمل أن يكون أول حيضها في خلال النهار لما كان يشكل على الشافعي ـ رحمه الله ـ (أن

---

(1) في /أ/ بلفظ: (يكون).
(2) في /أ/ بلفظ: (فإن قالوا قائلون ليس) وهو خطأ.
(3) ساقط من /أ/.
(4) ساقط من /ب/.
(5) هذه الزيادة أثبتها لكون العبارة لا تستقيم إلا بها.
(6) في /أ/ بلفظ: (صورة).
(7) في /ب/ بلفظ: (حيض).
(8) في /ب/ بلفظ: (بما).
(9) أي: أنها حفظت أن دمها كان يبتدىء وينقطع ليلاً.
(10) في /أ/ بلفظ: (أن عليها).
(11) ساقط من /أ، ب/، وهي زيادة لا بد منها ليستقيم المعنى. وانظر: المجموع 2/ 453، وروضة الطالبين 1/ 157.
(12) في /ب/ بلفظ: (أظهر وأوضح).

حيضها)[1] ربما يلقاها في نصف النهار[2] الأول من يومي الصوم (وينقطع في النصف من اليوم الثاني)[3] إذا تم خمسة عشر يوماً، فيعرفنا[4] أنه صورها في امرأة تعرف أن الليل زمان انقطاع دمها. وأما إذا لم تحفظ من ذلك شيئاً (ولم يعرف)[5] فلا[6] يحصل لها صوم يوم إلا بصيام ثلاثة أيام[7]، ولا طواف فرض إلا بأن تطوف ثلاث مرات[8]. ومن أصحابنا من جرى على (ظاهر)[1] كلام الشافعي - رضي الله عنه - وقال: يكفيها من صوم يومين يوم، ومن طواف يومين طواف بكل حال[9]. ومن سلك هذه الطريقة جرى/ في بعض مسائل المتحيرة على نوع (41 - ب) من التخفيف.

ومن التخفيف أنّا حكمنا بصحة صلواتها الخمس إذا اغتسلت لكل مكتوبة[10]، لأنه قد يحتمل أن ينقطع دمها قبل غروب الشمس بركعة بعد فراغها من العصر، فيلزمها لولا التخفيف كل يوم قضاء الظهر والعصر، (وكذلك)[11] هذا الاحتمال في المغرب والعشاء، وكذلك أيضاً (في)[12] الصبح.

حتى أن من مشايخنا من ألزمها ذلك وأوجب عليها قضاء المكتوبات

---

(1) ساقط من /أ/.
(2) في /ب/ بلفظ: (اليوم).
(3) في /ب/ بلفظ: (وينقطع في اليوم من النصف الثاني).
(4) في /ب/ بلفظ: (فعرفا).
(5) في /أ/ بلفظ: (ولا يعرف).
(6) في /ب/ بلفظ: (لم يحصل).
(7) انظر: روضة الطالبين 1/ 156.
(8) انظر: المجموع 2/ 475.
(9) ذهب إلى ذلك المحاملي والشيخ أبو حامد الاسفراييني.
انظر: المجموع 2/ 453-454، 476.
(10) انظر: روضة الطالبين 1/ 153-154.
(11) في /ب/ بلفظ: (لأنها).
(12) ساقط من /أ/.

الخمس[1]، وأوجب عليها قضاء اثنين وثلاثين يوماً إذا صامت (شهر)[2] رمضان[3].

وإن كانت طاهراً نص الشافعي ـ رحمه الله ـ أن الواجب عليها (قضاء)[4] شهر[5]، وأنها إذا اغتسلت لكل مكتوبة أجزأتها المكتوبات[6].

مسألة (172): (المتحيرة)[7] (إذا أضلت)[8] ستة في (عشرة)[9] فالخامس والسادس حيض بيقين، وإذا أضلت[8] خمسة في عشرة[9] (لم يكن لها حيض)[10] بيقين[11].

---

(1) وممن قال بذلك الشيخ أبو زيد المروزي، وابن سريج. قال النووي: وهو الصحيح عند الجمهور.
انظر: المجموع 2/ 444، وروضة الطالبين 1/ 154.

(2) ساقط من /ب/.

(3) لم أجد هذا القول فيما اطلعت عليه من كتب المذهب، وإنما الذي وجدته أنها تقضي ستة عشر يوماً، أو خمسة عشر يوماً وهو المنقول عن الشافعي رحمه الله.
انظر: الشرح الكبير 2/ 496-497، والوسيط 1/ 489.

(4) ساقط من /ب/.

(5) في الكلام تصحيف ولا يستقيم مع ما نص عليه الشافعي ـ رحمه الله ـ وهو: أن الواجب عليها قضاء خمسة عشر يوماً. ولعل عبارة المؤلف هي: «أن الواجب عليها صيام شهر رمضان».
انظر: المجموع 2/ 447-448، والأم 1/ 67.

(6) انظر: الأم 1/ 68، والمجموع 2/ 444.

(7) ساقط من /ب/.

(8) في /أ/ بلفظ: (إذا ضلت).

(9) في /أ/ بلفظ: (عشر).

(10) في /أ/ بلفظ: (لم داقد منها حيضاً).

(11) قال النووي رحمه الله: «وطريقة معرفة هذه الأقسام أن ننظر إلى المنسي فإن كان نصف المنسي فيه أو أقل لم يكن لها حيض بيقين، وإن كان أكثر من نصفه كان لها حيض بيقين، وهو يقدر على ما زاد على النصف مرتين ويكون من وسط المنسي فيه ويكون ما قبله مشكوكاً فيه لا يحتمل الانقطاع فتتوضأ لكل فريضة كسائر المستحاضات وما بعده تغتسل لكل فريضة» أ. هـ.
انظر: المجموع 2/ 483، 485، وروضة الطالبين 1/ 162.

والفرق بينهما: أن الخمسة من العشرة إذا قدمتها أو أخرتها لم تتداخل الأيام المتقدمة ولا الأيام المتأخرة، بل يحتمل أن تكون الخمسة الأولى حيضاً، ويحتمل أن تكون الخمسة الثانية، ويحتمل أن يكون بعضها من هذه الخمسة وبعضها من الخمسة الأخرى، وأما إذا تداخلت فلا بد من أن نجعل زمان التداخل يقين الحيض، وما قبله فليس فيه وجوب غسل، وما بعده ففيه وجوب الغسل، ويتصور أن ينقطع الحيض بعده.

مسألة (173): زوج المتحيرة ممنوع من وطئها أبداً[1]، وإن قالت كنت أخلط شهراً (بشهر)[2] يوماً[3] بيوم حل له جماعها يوم الخامس عشر ويوم السادس عشر[4].

والفرق بينهما: (أنها)[5] إذا لم تحفظ الخلط فما من زمان يأتي عليها إلا ويحتمل أن يكون ذلك الزمان (زمان)[6] حيض، ولا يحل (الوطء)[7] في مثل هذا الزمان. وأما إذا حفظت الشهر بالشهر يوماً بيوم فقد تيقنت أنها يوم الخامس عشر والسادس عشر طاهر[8]، لأنها تيقنت أنها يوم الثلاثين واليوم الأول من كل شهر حائض بيقين[9].

مسألة (174): المستحاضة ومن به سلس البول إذا عصب[10] والعصابة نظيفة

(1) انظر: المجموع 2/ 437، والوسيط 1/ 489.
(2) في /أ/ بلفظ: (لشهر).
(3) أي كنت في آخر كل شهر وأول ما بعده حائضاً.
(4) انظر: المجموع 2/ 496، والوسيط 1/ 494.
(5) في /أ/ بلفظ: (أنهما).
(6) ساقط من /أ/.
(7) في /أ/ بلفظ: (الوطى).
(8) في /ب/ بلفظ: (طاهراً).
(9) في /ب/ زيادة لفظ: (فيهما).
(10) العصب: الطي الشديد ومنه العصابة وهي العمامة وكل ما يعصب به الرأس لا يقال: إلا عصابة بالهاء، وما شددت به غير الرأس فهو عصاب بغيرها، فرقوا بينهما ليعرفا. انظر: الصحاح، ومعجم مقاييس اللغة، مادة (عصب).

فتوضأ[1] وصلى فدخل وقت[2] الثانية (ولم تبرح العصابة محلها)[3] لم يلزم تبديلها، وأحببنا غسلها، في أحد الوجهين[4].

وإن كانت العصابة قد زالت عن محلها بعض المزايلة وجب تبديلها والتنظيف[5].

والفرق بينهما: أنها إذا زالت عن محلها تعدت[6] النجاسة، عن محل الضرورة إلى غيرها[7]، وإذا لم تزل لم تكن النجاسة متعدية.

ونظير هذا ما قلنا[8] في الاستنجاء، ويجب أن يقال: إذا كانت المزايلة (يسيرة)[9] بحيث لا يمكن الاحتراز عنها عفى عنها، كما يعفى عن الانتشار اليسير الذي لا يمكن/ الاحتراز عنه[10]. (42 - أ)

مسألة (175): (المرأة)[11] إذا ضربها[12] الطلق فسال منها الدم[13] قبل خروج

---

(1) في /ب/ بلفظ: (وتوضأ).

(2) في /ب/ زيادة لفظ: (المكتوبة).

(3) ساقط من /ب/.

(4) الوجه الثاني: وهو الأصح أنه يجب تجديدها.
قال الرافعي: ونقل المسعودي الخلاف في المسألة قولين.
انظر: الشرح الكبير 2/ 436، والمجموع 2/ 534-535.

(5) انظر المرجعين السابقين.

(6) في /ب/ بلفظ: (بعدت).

(7) في /ب/ بلفظ: (إلى غير محلها).

(8) في /ب/ بلفظ: (قلناه).

(9) في /أ/ بلفظ: (يسير).

(10) في /ب/ بلفظ: (منه).

(11) ساقط من /ب/.

(12) الضرب: شدة الوجع. يقال: ضرب الجرح إذا اشتد وجعه ولذعه.
والطلق: وجع الولادة. يقال: طلقت المرأة تطلق طلقاً. وضربها الطلق اشتد وجع الولادة.
انظر: الصحاح، مادة (طلق)، والمصباح المنير، مادة (ضرب).

(13) في /ب/ بلفظ: (دم).

الولد لم يثبت لها حكم النفاس[1].

وإذا ولدت ولداً ثم ولداً من حمل واحد فالمذهب الصحيح أن الدم بين الولدين دم نفاس[2].

والفرق بينهما: أن الدم الأول لم يتقدمه[3] ولادة[4]، والدم الثاني وإن كان بعده ولادة فقبله ولادة، ومن أصحابنا من حسب ابتداء النفاس من الولد[5] الثاني التي فرغت[6] الرحم[7] منه[8]، ومن حسب ابتداءه من الولد الأول حسب انتهاءه من الولد الأول أيضاً، وربما حسب هذا القائل انتهاءه من الولد الثاني[9].

فإن[10] حُسب ابتداؤه من الأول، فإن قال قائل: مدة النفاس لا تزيد على ستين

---

(1) انظر: المجموع 2/ 521، وروضة الطالبين 1/ 175.
والنفاس هو: الدم الخارج بسبب الولادة. يقال: نفست المرأة بالبناء للمفعول فهي نفساء والجمع نفاس. والولد: منفوس.
انظر: الصحاح، مادة (نفس)، وتهذيب الأسماء واللغات 4/ 170.

(2) انظر: الشرح الكبير 2/ 582-583، وروضة الطالبين 1/ 176.

(3) في /ب/ بلفظ: (تتقدمه).

(4) في /ب/ زيادة لفظ: (ولد).

(5) في /ب/ بلفظ: (الدم).

(6) في /ب/ بلفظ: (الذي فرغ).

(7) هذا هو الوجه الثاني في المسألة وهو: أن ما بين التوأمين ليس دم نفاس. قال الرافعي، والنووي: وهو الأصح عن الشيخ أبي حامد وأصحابنا العراقيين.
انظر: الشرح الكبير 2/ 582-583، والمجموع 2/ 526.

(8) في /ب/ بلفظ: (به).

(9) ذهب ابن القاص إلى هذا وقال: فيكون أول النفاس من الولادة الأولى وآخر النفاس من الولادة الآخرة.
انظر: التلخيص خ. ورقة: 10 ـ أ.

(10) في /ب/ بلفظ: (وإن).

يوماً عند الشافعي[1] ـ رضي الله عنه ـ، فكيف زاد هذا النفاس على ستين يوماً؟.

قلنا: إنما لا تزيد مدة النفاس على ستين يوماً (إذا كان ابتداؤه وانتهاؤه)[2] محسوباً من ولد واحد، وأما (إذا)[3] كان ابتداؤه محسوباً من ولد وانتهاؤه محسوباً من ولد فهو نفاس (داخل على نفاس)[4] (يجوز أن يزيد على مدة النفاس الواحد)[5]، كالعدة إذا دخلت على العدة جاز أن تصير أربعة أقراء أو خمسة أقراء[6] إذا لم[7] يزد (ما)[8] بين الولدين على ستين يوماً (وأما إذا زاد على ستين يوماً)[8] انفصل (أحد)[9] النفاسين على الثاني[10].

إنتهى كتاب الطهارة ويليه كتاب الصلاة

---

(1) اختلف الفقهاء في أكثر مدة النفاس:
فذهب الشافعية والمالكية إلى أن أكثر النفاس ستون يوماً.
وذهب الحنفية والحنابلة إلى أن أكثره أربعون يوماً.
انظر: مختصر المزني / 11، والمجموع 2/ 524، والخرشي على مختصر خليل 1/ 210، والشرح الصغير 1/ 81، وبدائع الصنائع / 1/ 41، والفتاوى الهندية 1/ 37، والانصاف 1/ 383، والكافي لابن قدامة 1/ 85.

(2) في /ب/ بلفظ: (إذا كان انتهاؤه وابتداؤه).

(3) ساقط من /ب/ .

(4) ساقط من /أ/ .

(5) في /أ/ بلفظ: (ويجوز أن يزيد مدة نفاس واحد) وكذلك في /ب/ إلا أن (واحد) ساقط ثم ذكر في /ب/ العبارة المثبتة.

(6) مثال ذلك: شخص طلق زوجته طلاقاً بائناً ثم شرعت بالعدة بالأقراء ثم وطىء في العدة جاهلاً ففي هذه الحالة تتداخل العدتان وتعتد بثلاثة أقراء من وقت الوطء ويندرج فيها بقية عدة الطلاق.
انظر: روضة الطالبين 1/ 384.

(7) في /ب/ بلفظ: (إذا لم يزدها).

(8) ما بين القوسين ساقط من /أ/ .

(9) في /أ/ بلفظ: (حد).

(10) انظر: المجموع 2/ 527.

2 ـ كتاب الصلاة[1]

مسألة (1): إذا أدرك الرجل من (أول)[2] وقت الصلاة زمن تحريمة أو زمان ركعة، ثم اعترض عليه الإغماء أو الجنون، واستغرق[3] العارض الوقت الباقي[4] وامتد زمانه ثم أفاق، فالمذهب أنه لا يلزمه القضاء لتلك الصلاة[5].

وأما إذا أفاق وقد بقي من آخر النهار زمن[6] تحريمة أو زمان ركعة فيلزمه قضاء العصر[7]، وفي الظهر قولان[8].

---

(1) الصلاة لغة: الدعاء.
وشرعاً: أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشرائط مخصوصة.
انظر: المصباح المنير، مادة (صلى) ومغني المحتاج 1/ 120.

(2) ساقط من /أ/.

(3) في /ب/ بلفظ: (واستعرض).

(4) في /ب/ بلفظ: (الناقي).

(5) وذهب أبو يحيى البلخي إلى أن حكم أول الوقت حكم آخره فيجب القضاء بإدراك ركعة في قول وتكبيرة في قول وغلطه الأصحاب.
انظر: المجموع 3/ 67، وروضة الطالبين 1/ 189.

(6) في /ب/ بلفظ: (زمان).

(7) إذا أدرك من آخر وقت العصر زمن ركعة لزمه قضاء العصر، أما إذا أدرك زمن تحريمة ففي قضاء العصر قولان:
الأول: وهو أصحهما أنه تلزمه العصر، لأنه أدرك جزء من الوقت فصار كما لو أدرك قدر ركعة، ولأن الإدراك الذي تعلق به الإيجاب تستوي فيه الركعة وما دونها.
الثاني: وبه قال المزني أنه لا يلزمه قضاء العصر.
انظر: الشرح الكبير 3/ 66-69، وروضة الطالبين 1/ 186-187.

(8) في وجوب قضاء الصلاة التي قبل الصلاة التي زال فيها العذر إذا كانت مما تجمع معها قولان:
الأول: إنها تجب الظهر مع العصر وهو الأصح.
الثاني: إنها لا تجب.
انظر: الشرح الكبير 3/ 73-74 وروضة الطالبين 1/ 187.

والفرق بين أول الوقت وآخره أن من أدرك من أول الوقت هذا القدر فمعلوم أنه لو افتتح الصلاة في هذا[1] الزمان لم يتمكن من البناء والإتمام، ولزوم[2] العبادات (وافتراض)[3] أدائها [أو قضائها][4] بحسب[5] الإمكان. ألا ترى أن الرجل إذا وجد الاستطاعة بأن ورث مالاً ثم لم يبق ذلك المال إلى أن يحج الناس في ذلك العام، أو لم يعش (ذلك)[6] الرجل إلى هذه الغاية، أو لم يبق عقله عليه إلى هذه الغاية ثم مات في العام (الثاني)[7] لقي الله تعالى ولا حج عليه[8]، وكذلك من أفطر في رمضان بعذر ودام ذلك العذر حتى مات في شوال لقي الله تعالى ولا صيام عليه، ولا يطعم من تركته، وإنما يطعم إذا تمكن من القضاء[9] (وفرط)[10] فيه بتأخيره.

وأما إذا أدرك من آخر الوقت زماناً/ فمعقول أنه لو شرع في المكتوبة (42 ـ ب) فخرج الوقت أمكنه البناء (على تلك الصلاة حتى يكملها، فلهذا ألزمناه قضاءها)[11].

مسألة (2): إذا أفاق عن الإغماء وقد بقي من آخر النهار مقدار ركعة فقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «يصلي العصر»، ولو بقي مقدار تحريمة فقد قال

(1) في /ب/ بلفظ: (في ذلك).
(2) في /ب/ بلفظ: (واقر).
(3) ساقط من /ب/. وفي /أ/ بلفظ: (وإفراض) ولعل الصواب ما أثبت.
(4) في /أ/ بلفظ: (وقضائها).
(5) في /ب/ بلفظ: (بحقيقة).
(6) ساقط من /ب/.
(7) ساقط من /ب/.
(8) انظر: المجموع 7/ 109، ومغني المحتاج 1/ 468.
(9) انظر: المجموع 6/ 368، ومغني المحتاج 1/ 441.
(10) في /أ/ بلفظ: (وفرحا).
(11) ساقط من /ب/.

الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: «يعيد[1] العصر[2]»، فاستعمل لفظة[3] الإعادة حيث بقي قدر تحريمة، ولفظ الصلاة حيث بقي[4] ركعة، وغلط المزني فوضع لفظ الإعادة فيمن أدرك ركعة[5]، ولفظة[6] الصلاة فيمن أدرك[7] تحريمة[8]. وهذا[9] خطأ، والمذهب ما نص عليه الشافعي رحمه الله.

والفرق بين المسألتين: أنه إذا أدرك زمان ركعة فالركعة لو فعلت في ذلك الوقت[10] كانت مشتملة على معظم أفعال الصلاة (الواحدة)[11] وهي التحريمة، والقيام، والقراءة، والركوع، والاعتدال، والسجدتان[12]، والاعتدال بينهما، فجاز أن يسمى مؤدياً بإدراك[13] هذا القدر من الزمان.

وأما إذا أدرك مقدار تكبيرة واحدة فذلك الزمان لا يتسع لهذه الأفعال [التي هي معظم][14] الصلاة، فلهذا افترقت المسألتان في القضاء والأداء.

مسألة (3): من أدرك من الجمعة ما دون الركعة لم يكن مدركاً للجمعة، وإنما

(1) في /ب/ بلفظ: (أعاد).
(2) انظر: الأم 1/70.
(3) في /ب/ بلفظ: (لفظ).
(4) في /ب/ زيادة: (قدر).
(5) في /ب/ بلفظ: (بركعة).
(6) في /ب/ بلفظ: (ولفظ).
(7) في /ب/ بلفظ: (أدركه).
(8) انظر: مختصر المزني /11-12.
(9) في /ب/ بلفظ: (وهذا خط).
(10) في /ب/ بلفظ: (الزمان).
(11) ساقط من /ب/.
(12) في /ب/ بلفظ: (والسجدتين).
(13) في /ب/ بلفظ: (ما أدرك).
(14) في /أ/ بلفظ: (الذي هو مطعم).

يدركها إذا أدرك ركعة كاملة[1].

ومن أدرك زمان التحريمة بعد الإفاقة من الجنون والإغماء قبل غروب الشمس كان مدركاً للصلاة، ملتزماً فعلها[2].

والفرق بين الإدراكين: أن إدراك الجمعة (إدراك)[3] يتضمن إسقاط ركعتين سواء قلنا إن الجمعة ظهر مقصورة[4] أو قلنا[5] هي صلاة أخرى[6]، والإدراك لا يفيد الإسقاط واشتراط[7] كمال (في)[8] ذلك الإدراك.

ألا ترى أن المسبوق إذا أدرك الإمام ساجداً لم يكن للركعة مدركاً، لأنه [أدرك[9] إدراكاً] ناقصاً فلا يسقط[10] به ما فات من فرض[11] تلك الركعة، وإذا أدركه راكعاً كان مدركاً للركعة وسقط عنه ما فات منها، لأن الإدراك يتصف بنوع كمال حين أدرك (معظم)[12] الركعة.

---

(1) هذا هو المذهب وإليه ذهب المالكية والحنابلة وخالفهم أبو حنيفة وأبو يوسف وقالوا: تدرك الجمعة بأي قدر أدركه من صلاة الإمام.
انظر: المجموع 4/ 556، 558، وحلية العلماء 2/ 233، والكافي لابن عبد البر 1/ 251، والهداية شرح بداية المبتدي 2/ 65-66، وشرح العناية على الهداية 2/ 65-66.

(2) سبق ذلك، انظر: مسألة (1)، ص 302.

(3) ساقط من /ب/.

(4) في /ب/ بلفظ: (مقصورا).

(5) في /ب/ بلفظ: (وقلنا).

(6) والأصح أنها صلاة مستقلة. انظر: المجموع 4/ 531.

(7) في /ب/ بلفظ: (فاشتراط).

(8) ساقط من /أ/.

(9) في/ أ، ب/ بلفظ: (ادراك ناقص) وهو خطأ والصواب ما أثبتاه.

(10) في /ب/ : (فلا يدرك).

(11) في /ب/ : بلفظ: (من فروض).

(12) في /أ/ بلفظ: (مطعم).

وأما من أفاق في آخر النهار وأدرك منه زماناً فإدراكه إدراك إلزام[1] والتزام، لأنه يلزم[2] قضاء الصلاة، فسوينا فيه بين الزمانين الطويل والقصير.

ألا ترى أن المسافر إذا أدرك شيئاً من صلاة (الإمام)[3] المقيم لزمه الإتمام، لأنه[4] (إدراك)[5] إلزام والتزام فيستوي[6] فيه القليل والكثير[7].

مسألة (4): إذا دخل وقت الصلاة على المكلف (فأخر)[8] الفعل إلى آخر الوقت (واخرمته[9] المنية) في أثناء الوقت لقي الله تعالى ولا صلاة عليه مع كونه متمكناً من أدائها قبل موته[10].

(43 - أ) ومن وجد استطاعة/ الحج فأخر الفعل (حتى مات)[11] لقي الله تعالى وفرض

---

(1) إدراك بعض وقت العبادة نوعان:
الأول: إدراك إلزام ومثاله ما ذكر المؤلف من إدراك زائل العذر بعض وقت الصلاة وإدراك المسافر شيئاً من صلاة الإمام المقيم.
الثاني: إدراك إسقاط ومثاله ما ذكر المؤلف من إدراك الجمعة.
انظر: المنثور في القواعد 1/ 99-100، والحاوي خ. 1 ورقة: 149 ـ ب.

(2) في /ب/ بلفظ: (لأنه يلتزم).

(3) ساقط من /ب/.

(4) في /ب/ بلفظ: (أنه إدراك).

(5) في /أ/ بلفظ: (ادرك).

(6) في /ب/ بلفظ: (مستوى).

(7) انظر: المنثور في القواعد 1/ 99-100، والحاوي خ. 1 ورقة: 149 ـ ب.

(8) في /أ/ بلفظ: (فأجزأ).

(9) في /ب/ بلفظ: (واخترته المنية).

(10) واختلف الفقهاء الشافعية في تأثيمه على وجهين:
الأول: وهو الصحيح أنه لا يأثم لأنه أبيح له التأخير.
الثاني: أنه يأثم لأنه مفرط في ترك الواجب.
انظر: الشرح الكبير 3/ 41، وروضة الطالبين 1/ 183.

(11) في /ب/ بلفظ: (حتى مضت عليه أو سنون أو سنة واحدة أمكنه الحج فيها فلم يحج).

الحج عليه، ويجب أن يحج من ماله (عنه[1])[2].

والفرق بين المسألتين: أن الصلاة إذا دخل وقتها فوقتها محصور الأول والآخر، وإذا استفتانا في التأخير أطلقنا له الفتوى في جواز[3] تأخيرها إلى آخر الوقت، وإن كانت الفضيلة في التقديم والتعجيل، والإذن في التأخير غير مقيد بشرط السلامة، فاستحال (التأثيم)[4] والعصيان مع الإذن المطلق ابتداء.

وأما المستطيع إذا أراد[5] التأخير أطلقنا له التأخير بشرط سلامة[6] العاقبة وأداء الحج قبل الموت فإذا سبق الموت (ومات قبل الفعل)[7] حكمنا باللزوم، وحكم كثير من أصحابنا بالتأثيم[8] [9].

فإن قال قائل: لأي معنى فصلتم[10] بين الحج والصلاة (في إطلاق إذن التأخير)[11] وتقييده؟.

---

(1) ساقط من /ب/.

(2) لما روى مسلم عن بريدة قال: أتت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أمي ماتت ولم تحج قط أفأحج عنها؟ قال: حجي عنها. ولأنه حق تدخله النيابة لزمه في حال الحياة، فلم يسقط بالموت كدين الآدمي.
انظر: صحيح مسلم كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، حديث (1149)، والسنن الكبرى للبيهقي 4/ 335، وراجع: المجموع 7/ 109-110، وحلية العلماء 3/ 205.

(3) في /ب/ بلفظ: (بجواز).

(4) في /أ/ بلفظ: (النايم) وفي /ب/ غير منقطة والصواب ما أثبت.

(5) في /ب/ بلفظ: (إذا أدرك).

(6) في /ب/ بلفظ: (السلامة).

(7) في /ب/ بلفظ: (وفات الفعل).

(8) في /ب/ بلفظ: (النائم).

(9) على الأصح وبه قطع جماهير العراقيين ونقل القاضي أبو الطيب الاتفاق عليه، وإنما جاز له التأخير بشرط سلامة العاقبه. وقيل إنه لا يعصي. وقيل يعصي الشيخ دون الشاب لأن الشيخ يعد مقصراً لقصر حياته في العادة.
انظر: المجموع: 7/ 110-111، والشرح الكبير 7/ 42.

(10) في /ب/ بلفظ: (فصام).

(11) في /أ/ بلفظ: (والحج في الإطلاق).

قلنا: إنما فصلنا (بينهما)[1]، لأن آخر وقت الصلاة معلوم قريب من أوله، وربما يدخل أول الوقت (والمكلف)[2] مدفوع إلى شغل لو قطعناه (عنه)[3] وكلفناه التعجيل (أدخلنا)[4] المشقة الشديدة[5] على أكثر الناس، ولو قيدنا إذن التأخير بشرط السلامة مع تكرر الصلاة[6] واشتغال الناس في الأوقات لم تندفع عنهم هذه المشقة مع مخافة العصيان واللزوم.

وأما الحج إذا وجب فزمان (جواز)[7] تأخيره أوسع وأطول، لأن العمر من أوله إلى آخره هو وقت فعله، وإذا تطاول زمان التأخير كان خوف الفوات أظهر وأبين، وآخر العمر غير[8] معلوم في الموضعين، فلهذا قيدنا إذن التأخير إلى الزمان الطويل بشرط السلامة وحصول الفعل. ومن أصحابنا من أختار التسوية بين المسألتين، وظاهر المذهب طريق الفرق.

مسألة (5): (إذا)[9] أدرك المفيق أو المرأة[10] الحائض[11] زمان ركعة أو تكبيرة فقد اشترط الشافعي ـ رحمه الله ـ في قوله القديم إدراك زمان الطهارة مع هذا الزمان (حتى[12] تلزمه الصلاة[13]، ولم يشترط في قوله القديم إدراك الزمان)[1] ستر العورة.

(1) ساقط من /ب/.
(2) ساقط من /أ/.
(3) في /أ/ بلفظ: (عليه).
(4) في /أ/ بلفظ: (وأدخلنا).
(5) في /ب/ بلفظ: (والتشديد).
(6) في /ب/ بلفظ: (الصلوات).
(7) ساقط من /ب/.
(8) في /أ/ زيادة: (متيقن).
(9) ساقط من /ب/.
(10) في /ب/ بلفظ: (والمرأة).
(11) في /ب/ زيادة: (بعد الطهر).
(12) ساقط من /ب/.
(13) انظر: حلية العلماء 2/ 26، والحاوي خ. 1 ورقة: 149 ـ ب.

والفرق بينهما: أن ستر العورة ليس هو من الواجبات المختصة بالصلاة في شرائطها، لأن سترها فرض قبلها وبعدها وفي الخلاء والملأ، وأما الطهارة فإنها من الشرائط المختصة بالصلاة فهي كسائر الشرائط المختصة.

وفرق آخر: وهو أن العريان في بعض المواضع يصلي وتصح صلاته ولا يلزمه قضاؤها[1]، والمحدث لا يتصور منه أن يصلي صلاة مجزئة لا يلزمه قضاؤها.

هذا[2] الفرق على قوله القديم، فأما[3] قوله الجديد فهما/ سواء ولا يشترط إدراك زمان الطهارة[4] كما لا يشترط زمان ستر العورة والله أعلم. (43 - ب)



(1) كمن عجز عن الستر فإنه يصلي قائماً ويتم الركوع والسجود ولا إعادة عليه. انظر: روضة الطالبين 1/ 122-123.

(2) في /ب/ بلفظ: (وهذا).

(3) في /ب/ بلفظ: (وأما).

(4) على الأصح القولين، لأن الطهارة لا تختص بالوقت. انظر: الشرح الكبير 3/ 78-79، ومغني المحتاج 1/ 132.

مسائل الأذان

مسألة (6): إذا ارتد المؤذن في خلال الأذان[1] ثم عاد إلى الإسلام ولم يتطاول الزمان كان له البناء على الأذان على الصحيح من المذهب[2].

وإذا ارتد في خلال الطواف حاجاً أو معتمراً ثم عاد إلى الإسلام لم يجز له البناء على الطواف[3].

والفرق بينهما: أن ارتداده في خلال طوافه يعترض على إحرامه كما يعترض على إسلامه، وشرط الطواف من أوله إلى آخره بقاء الإحرام الصحيح، فإذا انصرم الإحرام بالردة بطل الطواف كما ينصرم إحرام الصلاة بالارتداد في خلالها فبطل الركوع والسجود[4].

وأما كلمات الأذان فلا يجمعها تحريم فإذا ارتد كان ارتداده معترضاً على إسلامه، وكان ما سبق من كلمات أذانه كما سبق (من سائر)[5] طاعاته وأقواله وأفعاله، وإذا عاد المرتد إلى الإسلام فأعماله باقية لا يحبطها الارتداد مع العود على أصل[6]

---

(1) في /ب/ بلفظ: (أذانه).

(2) هذا هو الوجه الأول في المسألة. الوجه الثاني: أنه لا يجوز البناء لأنها عبادة واحدة فتحبط بعروض الردة فيها كالصلاة وغيرها.
انظر: الشرح الكبير 3/ 187، وحلية العلماء 2/ 39، والمنثور في القواعد 2/ 175.

(3) انظر الشرح الكبير 7/ 479 والمجموع 8/ 354.

(4) انظر: الشرح الكبير 3/ 187.

(5) في/ أ/ بلفظ: (من شرائط).

(6) قال الشافعي في المرتد: «وإن قيل ما أحبط من عمله؟ قيل أجر عمله لا أن عليه أن يعيد فرضا أداه من صلاة ولا صوم ولا غيره قبل أن يرتد لأنه أداه مسلماً فإن قيل وما يشبه هذا؟ قيل ألا نرى أنه لو أدى زكاة كانت عليه أو نذر نذراً لم يكن عليه إذا حبط أجره فيها أن يبطل فيكون كما لم يكن. أو لا نرى أنه لو أخذ منه حداً أو قصاصاً ثم ارتد ثم أسلم لم يعد عليه وكان هذا فرضاً عليه ولو حبط بهذا المعنى فرض منه حبط كله» أ. هـ.
الأم 1/ 71، وراجع: خبايا الزوايا / 417.

الشافعي ـ رحمه الله ـ، غير أن من شرط[1] الأذان (التقارب والاتصال، ولهذا قلنا: إنه إذا تقارب الزمان)[2] وأسرع العود إلى الإسلام كان له البناء على أذانه[3]، فأما إذا تطاول الزمان فليس له البناء، وكذلك إذا قطع أذانه (بكلام)[4] أو فعل حتى طال الزمان، امتنع البناء[5] إلاّ على قول[6] من قال: إنه يجوز البناء على الصلاة وإن تخللها (الحدث)[7]، فطال[8] الزمان وهو قول الشافعي رحمه الله[9].

مسألة (7): أذان المرأة غير محسوب للرجال[10]، وأذان الصبي محسوب إذا أسمع النواحي[11].

والفرق بينهما: أن جنس (الأذان)[12] غير مشروع لجنس النساء فليست[13] من أهله (وإذا أذنت للرجال)[14] (جعلنا وجود أذانها كعدمه. وأما الصبي فهو من

(1) في /ب/ بلفظ: (من شرائط).
(2) ساقط من/ ب/ .
(3) انظر: الشرح الكبير 3/ 188.
(4) في /أ/ بلفظ: (كلام).
(5) ووجب الاستئناف وهو ما أختاره الرافعي.
انظر: الشرح الكبير 3/ 185، والمجموع 3/ 114.
(6) ذهب أبو علي الطبري صاحب الإفصاح، والعراقيون إلى جواز البناء وإن طال الفصل.
انظر: الشرح الكبير 3/ 185.
(7) في /أ/ بلفظ: (الحديث).
(8) في /ب/ بلفظ: (وطال).
(9) وهو قوله القديم.
انظر: روضة الطالبين 1/ 271، والوسيط 2/ 639.
(10) هذا هو المذهب، وفيه وجه حكاه المتولي أنه يصح كما يصح خبرها.
انظر: المجموع 3/ 100، والوسيط 2/ 573.
(11) هذا هو المذهب الذي قطع به الجمهور، وفيه وجه أنه لا يصح أذانه.
انظر: المجموع 3/ 100، وحلية العلماء 2/ 36.
(12) في /أ/ بلفظ: (أذانها).
(13) في /ب/ بلفظ: (فلسن).
(14) في /ب/ بلفظ: (فاذا أذنت المرأة).

جنس الرجال)[1] وإن لم يبلغ مبلغ التكليف، فإذا حصل الإسماع بصوته حصل مقصود الأذان (ممن)[2] هو من أهله في جنسه. ومعلوم أن الصبي يصلح للإمامة في المكتوبات والنوافل[3] لهذا المعنى.

مسألة[4] (8): أذان السكران محسوب إذا أتقن[5] منه الإتيان به (منظوماً)[6] على (ترتيبه)[7] وللسكران[8] تارات[9].

وأما المجنون فأذانه غير محسوب[10] بحال.

والفرق بينهما: أن السكران في حال سكره وهو مكلف، والمجنون (حال)[11] جنونه غير مكلف، والدليل على أن التكليف متوجه على السكران[12] قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ﴾[13] والواو واو

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) في/أ/ بلفظ: (فمن).
(3) انظر: روضة الطالبين 1/ 353، والوسيط 2/ 699.
(4) في /أ/ بلفظ: (مسائل).
(5) في /ب/ (غير واضحة).
(6) في /أ/ بلفظ: (منصوبا).
(7) ساقط من /أ/.
(8) في /ب/ بلفظ: (تادات).
(9) للسكران حالتان: الأولى: أن يكون في أول النشوة فيصح أذانه بلا خلاف الثانية: أن يكون مخبطا وقد اختلف في أذانه على وجهين:
الأول: أنه لا يصح أذانه كالمجنون، وهو الصحيح في المذهب.
الثاني: أنه يصح أذانه وهو الصحيح عند المؤلف. وضعفه النووي، وفي تضعيفه نظر لعدم ما يمنع من صحة أذانه فإذا أتى به منظوما على ترتيبه حصل مقصود الأذان، وهو الإعلام والله أعلم.
انظر: المجموع 3/ 100، والشرح الكبير 3/ 189.
(10) انظر: المجموع 3/ 99، والوسيط 2/ 573.
(11) في /أ/ بلفظ: (في حاله).
(12) في /ب/ زيادة: (أن).
(13) [النساء: 43].

الحال[1]، والنهي تكليف كما أن الأمر تكليف، والصحيح من المذهب[2] وقوع طلاقه،/ ولزوم ظهاره، وصحة عقوده[3]، ولم يختلف نصه في صحة ردته[4] (44 - أ) وصحة قذفه وإن اختلف نصه في ظهاره (وطلاقه[5])[6]. ومن أصحابنا من جعل أذانه كأذان المجنون وليس بمستقيم.

مسألة (9): إذا ترك الترتيب في كلمات الأذان لم يكن محسوباً[7]، ولو تركه[8] في

---

(1) ذهب المؤلف رحمه الله إلى أن السكران مكلف مستدلاً بهذه الآية وبوقوع طلاقه ولزوم ظهاره وصحة عقوده، وقد رد الغزالي على هذا الاستدلال وقال: وأما نفوذ طلاقه ولزوم الغرم فذلك من قبيل ربط الأحكام بالأسباب وذلك مما لا ينكر، فإن قيل فقد قال الله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾، وهذا خطاب للسكران، قلنا إذا ثبت بالبرهان استحالة خطابه وجب تأويل الآية ولها تأويلان أحدهما: أنه خطاب مع المنتشي الذي ظهر فيه مبادىء النشاط والطرب ولم يزل عقله فإنه قد يستحسن من اللعب والانبساط ما لا يستحسنه قبل ذلك ولكنه عاقل. وقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ معناه حتى تتبينوا ويتكامل فيكم ثباتكم كما يقال للغضبان أصبر حتى تعلم ما تقول أي حتى يسكن غضبك فيكمل عقلك وإن كان أصل عقله باقياً وهذا، لأنه لا يشتغل بالصلاة مثل هذا السكران وقد يعسر عليه تصحيح مخارج الحروف وتمام الخشوع.
الثاني: أنه ورد الخطاب به في ابتداء الإسلام قبل تحريم الخمر وليس المراد المنع من الصلاة بل المنع من إفراط الشرب في وقت الصلاة كما يقال لا تقرب التهجد وأنت شبعان ومعناه لا تشبع فيثقل عليك التهجد. أ.هـ.
انظر: المستصفى 1/ 84-85.

(2) في /ب/ بلفظ: (والصحيح من مذهب الشافعي رضي الله عنه).

(3) انظر: روضة الطالبين 8/ 62، والمنثور في القواعد 2/ 205.

(4) في /ب/ بلفظ: (ارتداده).

(5) في /أ/ بلفظ: (فطلاقه).

(6) انظر: الأم 5/ 253، 276، 286، ومختصر المزني/ 202.

(7) لأن ترتيب الأذان شرط في صحته فلا يعتد بغير المرتب.
انظر: الوسيط 2/ 572، وروضة الطالبين 1/ 201.

(8) في /ب/ بلفظ: (ولو ترك الترتيب).

كلمات التشهد كان[1] محسوباً[2]. نص عليه صاحب التلخيص، وصوبه أبو بكر القفال رحمة الله عليهما، ولم يلحقوا كلمات التشهد بآيات الفاتحة[3].

والفرق بينهما وبين الأذان: أن المقصود من كلمات التشهد الإتيان بما فيها من الثناء والتسليم والشهادة[4]، وهذا المقصود يحصل (مع ترك الترتيب كما يحصل)[5] مع الترتيب.

وأما الأذان فالمقصود منه مع ذكر الله تعالى إسماع[6] الغائبين وتنبيههم على دخول الوقت[7]، ولا يكاد يحصل هذا (المقصود)[8] مع ترك الترتيب؛ (لأن)[9] الغالب إذا سمع رجلاً يقول: «أشهد أن لا إله إلا الله»، ثم يعطف عليه «الله أكبر» لم[10] يعلم أنه أذان أو ذكر لله تعالى سوى الأذان، ولهذه النكتة لم يجوِّز بعض أصحابنا أن يبني شخص على أذان شخص[11] وجوَّز أن يبني[12] رجل[13] على

(1) في /ب/ بلفظ: (كان التشهد محسوباً).
(2) إذا ترك الترتيب في التشهد وغيره تغييراً مبطلاً للمعنى لم يحسب ما جاء به، وأن تعمده بطلت صلاته.
أما إذا لم يبطل المعنى فالمذهب صحته. وقال القاضي حسين والمتولي إنه لا يصح.
انظر: المجموع 3/ 460، وخبايا الزوايا/ 84.
(3) فلو ترك الترتيب في الفاتحة عامداً بطلت قراءته وعليه الاستئناف.
انظر: الشرح الكبير 3/ 328، وروضة الطالبين 1/ 243.
(4) في /ب/ بلفظ: (والشهادتين).
(5) ساقط من /ب/.
(6) في /ب/ بلفظ: (استماع).
(7) في /ب/ بلفظ: (على دخول وقت الصلاة).
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /أ/ بلفظ: (أن).
(10) في /ب/ بلفظ: (ثم).
(11) وهو المذهب، وبه قطع الماوردي والدارمي.
انظر: المجموع 3/ 115، والحاوي خ. 1 ورقة: 123 ـ ب.
(12) والراجح عدم جواز البناء.
انظر: الحاوي خ. 1 ورقة: 124 ـ أ، وروضة الطالبين 2/ 33.
(13) في /ب/ بلفظ: (شخص).

خطبة رجل[1]، لأن الأصوات إذا اختلفت في الأذان اختلط الأمر على السامعين والتبس عليهم، والالتباس في الخطبة مأمون.

فإن قال قائل: كيف (منعتم)[2] تنكيس كلمات الأذان وكيف أوجبتم ترتيبها[3] وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا كان بعض أذانه قبل الزوال وبعضه بعد الزوال يبني على أذانه في الوقت»[4]. وإذا بنى على الأذان حيث صور الشافعي رضي الله عنه صار منكساً.

قلنا: مراد الشافعي رحمه الله أن يحتسب في الوقت قوله (في آخر الأذان)[5] «الله أكبر (الله أكبر» فيصل بهما)[5] فيقول: «الله أكبر الله أكبر» مرتين وليس مراده أن يحتسب قوله: «حي على الصلاة، حي على الفلاح»، ولا أن يحتسب قوله (في)[6] خاتمة الأذان لا إله إلا الله، «ثم قوله بين التكبيرتين «لا إله إلا الله» قطع يسير وكلام قليل[7]، ولو أن المؤذن في خلال أذانه أتى بهذا القدر من كلام[8] الآدميين لم ينقطع أذانه، فكذلك ها هنا لا ينقطع الأذان بهذا المقدار[9].

---

(1) في /ب/ بلفظ: (شخص).

(2) في /أ/ بلفظ: (منعت).

(3) انظر: روضة الطالبين 1/ 201، والوسيط 2/ 572.

(4) والمنصوص عليه في الأم خلافه قال: وإن افتتح الأذان قبل الوقت ثم دخل الوقت عادة فاستأنف الأذان من أوله وإن أتم ما بقي من الأذان ثم عاد إلى ما مضى منه قبل الوقت لم يجزئه. أ. هـ. الأم 1/ 83. قال النووي: والمشهور أنه يستأنف الأذان.
انظر: المجموع 3/ 88.

(5) ساقط من /ب/.

(6) ساقط من /أ/.

(7) مراد المؤلف رحمه الله هو أنه لا يضر قوله لا إله إلا الله بين التكبيرات لأنه لو خلل بينهما كلاماً يسيراً لا يضر فالذكر أولى.

(8) في /ب/ بلفظ: (فكلام).

(9) في /ب/ بلفظ: (القدر).

مسألة (10): المكتوبة الواقعة في وقتها (من)[1] سنتها[2] الأذان والإقامة إلا في موضع واحد وهو: أن يجمع الحاج بمزدلفة بين المغرب والعشاء فلا يؤذن للعشاء، وكذلك كل مسافر جمع بين مكتوبتين في وقت الثانية منهما[3].

(44 - ب) **والفرق بينهما**: أن العشاء (إذا جمعت)[4]/ مع المغرب بمزدلفة في وقت[5] العشاء فشرط فعلها تقريب الثانية من[6] الأولى وضمها إليها، فلهذا[7] لا يجوز أن يتخلل بينهما زمان متطاول، والإقامة لا محالة سنَّة، فإذا أذن وأقام امتد الزمان وتطاول.

وفرق آخر وهو: أن (الأذان[8] و) الإقامة للصلاة الأولى إذا جمعتهم[9] استغنى عن الأذان والإسماع للصلاة الثانية فكأنهم[10] مجتمعون على صلاة واحدة[11].

---

(1) ساقط من /ب/.

(2) اختلف الفقهاء الشافعية في حكم الأذان والإقامة على ثلاثة أوجه:
الأول: وهو أصحها أنهما سنة وإليه ذهب الحنفية، وقال به المالكية باعتبار كل مسجد، وهو الصحيح عند الحنابلة في السفر.
الثاني: أنهما فرض كفاية وبه قال المالكية باعتبار المصر عموماً، وهو الصحيح عند الحنابلة في الحضر.
الثالث: أنهما فرض كفاية في الجمعة سنة في غيرها.
انظر: المجموع 3/ 81-82، وروضة الطالبين 1/ 195، وفتح القدير 1/ 240، والفتاوى الهندية 1/ 53، وحاشية العدوي 1/ 228، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 176-177، والإنصاف 1/ 407.

(3) انظر: المجموع 3/ 86، ومغني المحتاج 1/ 135.

(4) في /أ/ بلفظ: (اذا اجتمعت).

(5) في /ب/ بلفظ: (في وقتها).

(6) في /ب/ بلفظ: (عن).

(7) في /ب/ بلفظ: (وكذلك).

(8) ساقط من /أ/.

(9) في /ب/ بلفظ: (إذا جمعهم).

(10) في /ب/ بلفظ: (فانهم).

(11) في /ب/ بلفظ: (واحد).

فإن قال[1] قائل: فما باله لا يترك الإقامة للصلاة الثانية. (قلنا: لأن الإقامة)[2] للتنبيه (على)[3] استفتاح مكتوبة، ولو (قام)[4] الإمام وافتتح الصلاة الثانية من غير إقامة لم يعرف القوم أنه ثابت (على)[5] نية الجمع، فإن[6] شروعه في الإقامة شروع في المكتوبة[7].

ثم اعلم أن الذي قلناه[8] من طريقة المذهب هو المشهور الذي نص عليه الشافعي رحمه الله في عامة كتبه[9]، سوى ما نص عليه في «الإملاء» أن الأذان للمكتوبة في أولها[10] إنما يكون مسنوناً[11] عند رجاء الجماعة[12]. وهذا[13] قول مستغرب، والمذهب[14] الصحيح أن الجماعة سواء كانت مرجوة[15] أو غير مرجوة[15] فالإقامة (مسنونة)[16] مع الأذان إذا وقعت المكتوبة في وقتها.

وعلى هذا الأصل الذي ذكرناه قلنا: إنه إذا قدم الحاج العصر إلى الظهر فجمعهما عقيب الزوال لم يؤذن للعصر وإن كانت أداءً لا قضاءً[17] (إما

---

(1) في /ج/ بلفظ: (فان قيل).
(2) في /ب/ بلفظ: (قلت الأذان والاقامة).
(3) في /أ/ بلفظ: (عن).
(4) في /أ/ بلفظ: (أقام).
(5) في /أ/ بلفظ: (عن).
(6) في /ب/ بلفظ: (وان).
(7) في /ب/ بلفظ: (مكتوبة)، وفي /ج/ بلفظ: (الثانية).
(8) في /ب/ بلفظ: (ذكرناه).
(9) انظر: الام 1/ 86-87، ومختصر المزني / 12.
(10) في /ب، ج/ بلفظ: (في وقتها).
(11) في /أ/ (مستوياً).
(12) انظر: المهذب 1/ 55، وحلية العلماء 2/ 33.
(13) في /ب/ بلفظ: (وهو).
(14) في /ج/ بلفظ: (والقول).
(15) في /ب/ بلفظ: (موجودة).
(16) في /أ/ بلفظ: (مستوية).
(17) انظر: روضة الطالبين 1/ 197، والوسيط 2/ 567.

لقرب)[1] الصلاة من الصلاة، وإما (للاستغناء)[2] بالجمع الأول عن استئناف الجمع، فلهذا[3] أذن للظهر لما كان هذان المعنيان غير موجودين.

مسألة (**11**): الجمع بين الصلاتين إذا كان على جهة التأخير إلى وقت الصلاة الثانية فالسنَّة أن لا يؤذن لواحدة من الصلاتين في أشهر القولين[4]، وإذا كان الجمع بينهما في وقت الصلاة الأولى فليؤذن للأولى[5]، وهو في الحالتين ينوي (الأداء)[6] في الصلاتين ولا ينوي القضاء.

والفرق بينهما: أنه إذا أوقعهما في وقت الثانية فالصلاة الأولى في غير وقتها المشهور المعتاد لها بالشرع وإن[7] كان مؤدياً، وإذا[8] (أوقعهما)[9] في وقت الأولى كانت الصلاة الأولى واقعة في وقتها المعتاد لها بالشرع[10].

(1) في /أ/ بلفظ: (أما القريب)، وفي/ب، جـ/ بلفظ: (أما لتقريب) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(2) في /أ/ بلفظ: (الاستغناء).
(3) في /ب، جـ/ بلفظ: (ولهذا).
(4) إذا جمع في وقت الثانية فإنه لا يؤذن للثانية وفي الأولى ثلاثة أقوال:
الأول: وهو أصحها عند جمهور الأصحاب أنه يؤذن.
الثاني: إنه لا يؤذن وهو ما صححه المؤلف والرافعي. قال النووي: «ولا يغتر بتصحيح الرافعي وغيره منع الأذان».
الثالث: إن كان يرجو جماعة أذن وإلا اقتصر على الإقامة وهو نصه في الإملاء والمؤلف لم يذكر إلا قولين، ولعله أغفل الثالث لاستغرابه له كما أشار إلى ذلك في المسألة السابقة.
انظر: المجموع 3/ 84، والشرح الكبير 3/ 155.
(5) انظر: روضة الطالبين 1/ 197، والوسيط 2/ 567.
(6) في /أ/ بلفظ: (الأذان).
(7) في /ب/ بلفظ: (فإن).
(8) في /جـ/ بلفظ: (فإذا).
(9) في /أ/ بلفظ: (أوقعها).
(10) في /ب/ بلفظ: (في الشرع).

وأيضاً (فإنه)[1] متى (ما)[2] أذن للصلاة الأولى في وقت الثانية اجتمع الناس (لأذانه، فإذا صادفوهم يريدون)[3] (الشروع في صلاة)[4] فرغ منها السامعون لهذا الأذان قالوا لهم كيف (جمعتمونا)[5] بأذانكم لمكتوبة فرغنا منها في وقتها بأذانها وإقامتها؟ (وإذا وقعتا)[6] في وقت الأولى (منهما)[7] فأذن للأولى فاجتمع[8] الناس صلوا الأولى (ثم من أراد)[9]/ أن يجمع (ممن له)[10] الجمع (جمع)[11] وضم (45 - أ) الثانية إلى الأولى، ومن لم يكن له الجمع انصرف فارغاً من مكتوبة الوقت.



(1) في /أ/ بلفظ: (فإن).
(2) ساقط من/أ/.
(3) في/أ/ بلفظ: (لأذانه فإذا صادفهم يريدون)، وفي/ب/ بلفظ: (بأذانه وإذا صادفوه يريد)، وفي/ج/ بلفظ: (بأذانه فإذا صادفوهم يريدون). وما أثبتناه من /أ/، و/ج/ أولى.
(4) في /أ/ بلفظ: (الشرع لصلاة).
(5) في /أ/ بلفظ: (جمعتهم) وفي/ب/ بلفظ: (جمعتم).
(6) في /أ/ بلفظ: (وإذا رجعنا).
(7) في /أ، ب/ بلفظ: (منها).
(8) في /ب/ بلفظ: (واجتمع).
(9) في /أ/ بلفظ: (ثم أراد) وفي/ب/ بلفظ: (ثم إذا أراد).
(10) في /ب/ بلفظ: (من له).
(11) في /أ/ بلفظ: (اجتمع).

مسائل الاجتهاد في القبلة

مسألة (12): الواجب على الأعمى تقليد البصير في القبلة وتصح صلاته إذا قلده[1]. وأما البصير العالم بدلائل القبلة إذا التبست واشتبهت عليه الدلائل، قلد عالماً لم يلتبس عليه الأمر[2]، وعليه قضاء الصلاة على الصحيح من المذهب، وإن كان كالأعمى في جواز التقليد لأداء الفريضة في الحال.

الفرق بينهما: أن البصير إذا (التبست)[3] عليه الدلائل فقد (منع)[4] آلة التهدي، فكانت حالته هذه من نوادر المعاذير[5] التي (لا)[6] تبقى زماناً طويلاً، والقضاء لا يسقط بمثل هذا العذر.

وأما الأعمى (فتقليده)[7] لفقد آلة الاجتهاد والعجز المتيقن، (وأنه لا يقدر)[8]

(1) انظر: روضة الطالبين 1/ 218-219، ومغنى المحتاج 1/ 146.

(2) إذا خفيت الدلائل على المجتهد لغيم أو ظلمة أو تعارض أدلة، ففي المسألة ثلاث طرق:
الأول: وهو أصحها أن المسألة على قولين أظهرهما أنه لا يقلد والثاني يقلد.
الثاني: يقلد قطعاً.
الثالث: لا يقلد قطعاً.
فإن قلد فصحح الجمهور عدم القضاء. وصحح المؤلف وجوب القضاء.
انظر: الشرح الكبير 3/ 228-229، وروضة الطالبين 1/ 218.

(3) في /أ/ بلفظ: (اللتبس).

(4) في /ب، جـ/ غير واضحة.

(5) في /ب/ بلفظ: (المعادين).

(6) ساقط من /أ/.

(7) في /أ/ بلفظ: (فيلقده).

(8) في /أ/ بلفظ: (وأن لا يقدر)، وفي/ب، جـ/ بلفظ: (وأن يقدر) ولعل الصواب ما أثبتناه.

قط على حالة أفضل من هذه الحالة، فلهذا فرقنا بينهما. وقد اختار المزني ـ رحمه الله ـ التسوية بين المسألتين(1) فقال في المختصر الكبير: «لا فرق بين من جهل الخط فلم يحسن (قراءته)(2) وبين الأعمى، فكذلك(3) لا فرق(4) بين الأعمى وبين (من)(5) عميت عليه الدلائل»(6).

(يقال)(7) له: من عميت عليه الدلائل (يهتدي)(8) إليها في الحالة الثانية وإن عجز عنها في هذه الحالة.

وأما الأعمى فشأنه التقليد أبداً لفقد حاسة البصر، فكيف يستويان؟. ولو(9) جاز ما قاله المزني لجاز(10) تنزيل العالم منزلة الجاهل في كل مسألة التبست عليه (في حال)(11) وقوعها وحدوثها، فيؤدي إلى مذهب من جوز للعالم تقليد العالم(12)، وهذا المذهب في الأصول (بعيد عن أصول مذهب الشافعي رحمة الله عليه)(13).

---

(1) في /ب/ بلفظ: (المسلمين).
(2) ساقط من /أ/.
(3) في /ب/ بلفظ: (وكذلك).
(4) في /ب/ بلفظ: (عن).
(5) ساقط من/أ، ج/.
(6) ظاهر كلام المزني أنه كالأعمى في التقليد وسقوط القضاء.
انظر: مختصر المزني/ 13.
(7) في /أ/ بلفظ: (فقال) وفي/ ج/ غير واضحة.
(8) في /أ، ج/ بلفظ: (يتهدي) والأولى ما أثبتناه من /ب/.
(9) في /ب/ بلفظ: (فلو).
(10) في /ب/ بلفظ: (جاز).
(11) في /أ، ج/ بلفظ: (حالة) والأولى ما أثبتناه من/ ب/.
(12) ذهب إليه ابن سريج.
انظر: الأحكام 4/ 275.
(13) في/ أ/ بلفظ: (بعد أصول الشافعي).

فإن[1] احتج علينا[2] المزني، بقول الشافعي رضي الله عنه: «وإن[3] كان الغيم، وخفيت عليه الدلائل فهو كالأعمى»[4].

قلنا: معنى قوله «هو[5] كالأعمى» أنه مثله في وجوب (التقليد)[6] (لأداء[7] حق) الوقت إذ لا يجد سبيلاً (إلى عين[8] القبلة)، وما أراد به كالأعمى في سقوط القضاء.

مسألة (13): إذا اختلف اجتهاد الإمام والمأموم في التيامن والتياسر والجهة جهة واحدة كان (كالاختلاف)[9] بينهما في الجهتين فلا يجوز الاقتداء[10]، وليس التيامن والتياسر كالجهتين في إبطال[11] الصلاة (عند)[12] الخطأ، فإن من (أخطأ)[13] الشرق إلى الغرب كان عليه قضاء الصلاة في أحد القولين[14]، ومن كان (خطؤه)[15] بالانحراف في[16] الجهة الواحدة لم يلزمه القضاء[17].

---

(1) في /ج/ بلفظ: (وان).
(2) في /ب/ بلفظ: (عليه).
(3) في /ب/ بلفظ: (فان).
(4) انظر: الأم 1/ 95، ومختصر المزني/ 13.
(5) في /ج/ بلفظ: (فهو).
(6) في /أ، ج/ بلفظ: (تقليده).
(7) في /أ/ بلفظ: (ادلاحق).
(8) في /ب/ بلفظ: (إلى غير التقليد).
(9) في /أ/ بلفظ: (كاختلاف).
(10) انظر: الشرح الكبير 3/ 247، وروضة الطالبين 1/ 221-222.
(11) في/ب/ بلفظ: (إبطاء).
(12) في /أ/ بلفظ: (عن).
(13) ساقط من /ج/.
(14) وهو الأصح، **والقول الثاني**: لا يجب القضاء.
انظر: المجموع 3/ 225، والشرح الكبير 3/ 233.
(15) في /أ، ج/ بلفظ: (خطاه) وفي/ب/ بلفظ: (خطاؤه) والصواب ما أثبت.
(16) في /ج/ بلفظ: (من).
(17) انظر: المجموع 3/ 225، والشرح الكبير 3/ 243.

والفرق بين المسألتين: أن الواجب في الاقتداء نهاية الموافقة (واحتساب)[1]/ (45 - ب) المخالفة في المكان والأفعال والأركان[2] فإذا كان وجه الإمام منحرفاً إلى (يمين ووجه)[3] المأموم[4] إلى يسار لم يصح الاقتداء مع المخالفة الموجودة.

فأما[5] المنفرد[6] إذا صلى ركعة أو ركعتين ثم بان له أنه منحرف (بتيامن)[7] أو تياسر مع كونه مقابلاً[8] لجهة القبلة كان له البناء على صلاته مع المصير إلى الاجتهاد الثاني ولم يلزمه قضاء ما فعل[9]، بخلاف الجهتين المختلفتين فإنه لا يكاد الخطأ يصير يقيناً في الجهة الواحدة كما يصير يقيناً في الجهتين المختلفتين، ولهذه النكتة يقول: (إذا بان[10] له) في خلال المكتوبة الخطأ بالتيامن (أو التياسر)[11] جاز له البناء، وإذا بان ذلك[12] في جهتين مختلفتين لزمه الاستئناف على المذهب المشهور[13].

مسألة (14): (إذا)[14] اجتهد في الوقت فأخطأ لزمه القضاء[15].

---

(1) في /جميع النسخ/بلفظ: (واحساب) ولعلّ الصواب ما أثبتناه.
(2) في /ب/ بلفظ: (الأذكار).
(3) في /ب/ بلفظ: (تلين وجه).
(4) في /ب/ بلفظ: (المامور).
(5) في /ب، جـ/ بلفظ: (وأما).
(6) في /ب/ بلفظ: (المنفرد).
(7) في /أ/ بلفظ: (تيامن).
(8) في /أ/ بلفظ: (مقابل).
(9) انظر: المجموع 3/ 225.
(10) في /أ/ بلفظ: (إذا كان له).
(11) في /أ/ بلفظ: (والتياسر).
(12) في /ب/ بلفظ: (له).
(13) انظر: المجموع 3/ 225.
(14) في /أ/ بلفظ: (واذا).
(15) إذا اجتهد في الوقت ثم بان أنه أوقع صلاته قبل الوقت، وأدركه وجبت الإعادة. وإلا فقولان المشهور إعادتها.
انظر: الشرح الكبير 3/ 63، وروضة الطالبين 1/ 186.

وإذا اجتهد في القبلة فأخطأ فعلى قولين[1].

والفرق بينهما: أن الدلائل التي يستدل بها على الوقت مجمع عليها غير مجتهد فيها، والغفلة عنها مع (ظهورها)[2] كالغفلة (عن)[3] الإجماع، فإذا ظهر للحاكم[4] أنه خالف الإجماع[5] بالاجتهاد نقض الحكم على نفسه، وكذلك إذا بان (له)[6] أنه خالف النص أو القياس الجلي.

وأما ما يستدل به على القبلة في مواضع الخبرة مع البعد عن الكعبة فأكثرها أو جميعها دلائل (اجتهاد)[7] (بالاجتهاد)[8]، والغفلة[9] عنها لو (أوجبت)[10] القضاء لوجب على الحاكم نقض الاجتهاد بالاجتهاد[11].

فإن قال قائل: «مطالع الشمس ومغاربها (دلائل[12] القبلة قطعاً لا اجتهاداً، وكذلك»[13] مطالع الكواكب ومغاربها)[12] وهي (بأعيانها)[14] دلائل (مواقيت)[15] الصلاة)، فكيف يصح الفرق بينهما؟.

---

(1) سبق ذكر المسألة، انظر: مسألة رقم (13) ت: 14 ص 322.
(2) في /أ/ بلفظ: (ظهرها).
(3) في /أ/ بلفظ: (على).
(4) في /ب/ بلفظ: (للقاضي).
(5) في /ب/ بلفظ: (الاجتماع).
(6) زيادة من/ ج/ والأولى إثباتها.
(7) في /أ، ج/ بلفظ: (الاجتهاد).
(8) ساقط من/ ب، ج/.
(9) في /ب/ بلفظ: (فالغفلة).
(10) في /أ/ بلفظ: (أوجب).
(11) قال الآمدي: اتفقوا على أن حكم الحاكم لا يجوز نقضه في المسائل الاجتهادية لمصلحة الحكم) أ.هـ. انظر: الإحكام 4/ 273.
(12) ساقط من/ أ/.
(13) ساقط من /ب/.
(14) ساقط من/ ب/.
(15) في /أ/ بلفظ: (لوقت).

قلنا: دلائل المواقيت غير محصورة المطالع[1] والمغارب، والغالب أن الناس مع تواري الشمس والقمر بالسحاب يستدركون مواقيت الصلاة بالأفعال التي يباشرونها، ولهذا جوزنا للأعمى الاجتهاد في المواقيت[2].

وأما القبلة فإنها تستدرك بالمطالع والمغارب، وأحياناً تتوارى الكواكب وتحتجب، والغالب أن الالتباس إنما يقع في مثل هذه الحالة، فتحتاج إلى الاستدلال على كيفية (سيرها ومواضعها)[3]، فصار أصل الدليل مجتهداً فيه.

وفرق آخر: أن المجتهد في الوقت قادر على الاستبراء بالتأخير ليتيقن[4] دخول الوقت، ولا يضره التأخير، وإذا[5] استعجل ثم بان (له)[6] أنه صلى قبل الوقت فقد أتى من جهة[7] نفسه.

وأما المجتهد في القبلة فلا بد له من تعيين جهة وتمييزها عن[8] سائر الجهات، فليس (ينسب إلى تقصير وتفريط)[9].

مسألة (15): إذا أشكلت[10]/ القبلة فصلى المكتوبة الواحدة أربع مرات (إلى[11] (46 - أ) أربع جهات لم يسقط عنه الفرض[12].

(1) في /ج/ بلفظ: (في المطالع).
(2) انظر: روضة الطالبين 1/ 185، وحلية العلماء 2/ 18.
(3) في /أ/ بلفظ: (سترها ومواضعا).
(4) في /ب،ج/ بلفظ: (ليتبين).
(5) في /ج/ بلفظ: (فإذا).
(6) ساقط من/ب، ج/ .
(7) في/ب/ بلفظ: (من قبل).
(8) في/ ج/ بلفظ: (على).
(9) في/أ/ بلفظ: (بسبب تقصير ولا تفريط) وفي/ ب/ بلفظ: (بسبب إلى تقصير وتفريط)، وفي /ج/ بلفظ: (يتسبب إلى تقصير وتفريط) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(10) في/ ج/ بلفظ: (أشكل).
(11) ساقط من /ج/ .
(12) انظر: المجموع 3/ 146، وفتاوى القفال خ. ورقة: 5 - ب.

وإذا نسي صلاة من أربع صلوات) (أو خمس صلوات)[1] وأعاد[2] الخمس سقط عنه الفرض[3].

والفرق بينهما: أن (شرط)[4] سقوط (فرض)[5] المكتوبة (توطين)[6] النفس (بالاجتهاد على القبلة)[7] التي يستقبلها[8] وهي من شرائط الصلاة وأركانها، فإذا صلى إلى جهة مرتاباً[9] بها لم يمكنه أن ينوي القبلة في تلك الجهة، فما من مكتوبة صلاها إلا وهو يشك[10] في أدائها إلى القبلة، فلهذا لم يسقط[11] الفرض.

وإذا نسي صلاة من خمس صلوات فأعادها ونوى في كل واحدة[12] منها أنها فريضة صحت نيته كانت فريضة أو لم تكن، لأنه[13] ليس عليه أكثر من نية الفريضة، (ولا تكفي نية القبلة)[14] مع الشك فيها.

فرق ثان: أنه إذا نسي (صلاة)[15] من خمس صلوات فلم يتذكرها[16] (لم)[17]

(1) ساقط من /أ/.
(2) في /ج/ بلفظ: (فأعاد) وفي /ب/ بلفظ: (وأعاد عنه).
(3) انظر: الوسيط 1/ 453، والمنثور في القواعد 2/ 272.
(4) ساقط من /ب/.
(5) ساقط من /ب/.
(6) ساقط من /ب/.
(7) في /أ/ بلفظ: (على الاجتهاد في القبلة).
(8) في /ب/ بلفظ: (استقبلها).
(9) في /ب/ بلفظ: (من بابابها).
(10) في /ب، ج/ بلفظ: (وهو على شك).
(11) في /ب/ بلفظ: (لا يسقط).
(12) في /ب/ بلفظ: (في كل صلاة منها).
(13) في /ج/ بلفظ: (إذا).
(14) في /أ/ بلفظ: (ولا يحتاج إلى نية القبلة).
(15) ساقط من /ج/.
(16) في /ب/ بلفظ: (يذكرها).
(17) في /أ، ب/ بلفظ: (ولم) والصواب ما أثبتناه من/ ج/.

يكن له أمارة منصوبة يشاهدها ويعاينها فيستدل بها على نفس[1] المنسية، فلم يجد سبيلاً سوى إعادتها[2] ليستيقن أن المنسية صارت معادة في جملتها.

وأما القبلة فعليها أمارات منصوبة يعاينها ويستدل[3] بها، (فلا يجوز[4] تركها) وتكرير فعل الصلاة الواحدة إلى الجهات المختلفة، ولهذا يقول[5]: لو أن رجلاً شك في ثوبين وعلم أن أحدهما نجس فصلى في واحد منهما ثم أعادها[6] في الثاني، أو فعل مثل ذلك (في)[7] الإناءين وأحدهما نجس بقيت المكتوبة في ذمته حتى يعيدها بالاجتهاد[8].

فرق ثالث: (أن)[9] الصلاة إلى جهة لا يعرفها جهة (القبلة)[10] ممنوعة، (والنافلة)[11] والفريضة في ذلك سواء إلا في حال السفر متنقلاً وفي الملحمة مفترضاً[12] ([13]ومتنفلاً)[14]، فلم يجز له أن يصلي إلى أربع جهات تخميناً[15] من غير اجتهاد ولا طلب دليل، فيكون مصلياً إلى حيث لا يجوز له استقباله للصلاة.

---

(1) في /ب/ بلفظ: (يقين).

(2) في /ب/ بلفظ: (أعادتا).

(3) في /ب، جـ/ بلفظ: (فيستدل).

(4) في /جـ/ بلفظ: (فلا عذر له في تركها).

(5) في /ب/ بلفظ: (تقول).

(6) في /ب/ بلفظ: (أعاد ما).

(7) ساقط من/أ/.

(8) وذهب المزني إلى أنه لا يجتهد في المسألتين، بل يصلي في كل ثوب صلاة في المسألة الأولى ويتيمم في المسألة الثانية.
انظر: المجموع 3/ 146، والشرح الكبير 1/ 274.

(9) ساقط من /ب/.

(10) في /أ/ بلفظ: (للقبلة).

(11) في /أ/ بلفظ: (فالناقلة).

(12) في /ب/ بلفظ: (مفرضاً).

(13) ساقط من /جـ/.

(14) انظر: الشرح الكبير 3/ 207، وروضة الطالبين 1/ 209.

(15) في /ب/ زيادة: (وظنا).

وأما[1] المتنفل بزيادة صلوات[2] ابتداء (فليس بممنوع)[3]، فيجوز له أن يتخذ ذلك سبيلاً إلى إبراء ذمته عن[4] المكتوبة ليستيقن الأداء.

ولهذه النكتة قلنا: إذا (كان)[5] أحد الإناءين نجساً لم يجز له أن يصلي مرتين (بوضوءين[6])[7]، وعكسه[8]، لو كان أحد الإناءين مستعملاً جاز له أن يصلي مرتين (بوضوءين)[9] على أحد الوجهين[10].

مسألة (16): إذا صلى أربع صلوات إلى أربع جهات باجتهادات مختلفة (صحت)[11] وأجزأت، ولم يكن عليه[12] قضاء واحدة منها، وإن تيقن أنه قد صلى ثلاثاً منها إلى غير[13] القبلة[14].

---

(1) في /ب/ بلفظ: (فاما).

(2) في /ب،ج/ بلفظ: (الصلوات).

(3) في /أ/ بلفظ: (فليس ممنوع) وفي/ ج/ بلفظ: (وليس بممنوع).

(4) في /ب/ بلفظ: (على).

(5) ساقط من/ج/ .

(6) في /أ، ج/ بلفظ: (يوضين).

(7) انظر: المجموع 1/ 180، وروضة الطالبين 1/ 35.

(8) في /أ/ بلفظ: (وثالثة) وفي/ج/ بلفظ: (وبمثله) والصواب ما أثبتناه من/ ب/ .

(9) ساقط من/أ/ ، وفي/ ج/ بلفظ: (بوضين).

(10) **الوجه الآخر**: وهو الصحيح أنه يتحرى ويتوضأ بما ظن أنه الماء المطلق.
انظر: المجموع 1/ 194-195، وحلية العلماء 1/ 88-89.

(11) ساقط من / ج/ .

(12) في /ب/ بلفظ: (له).

(13) في / ج/ بلفظ: (عين).

(14) في هذه المسألة **ثلاثة أوجه**:
الأول: ما قطع به المؤلف وهو الصحيح.
الثاني: يجب إعادة الأربع. قال النووي: وهو شاذ.
الثالث: أنه يقضي ما سوى الأخيرة.
انظر: الشرح الكبير 3/ 236، وروضة الطالبين 1/ 219، والوسيط 2/ 589.

وإذا صلى/ أربع صلوات ثم تذكر أنه صلى واحدة منها بماء نجس (أو إلى)[1] (46 - ب) غير القبلة ولم يتعين له وجب عليه قضاء جميعها[2].

الفرق بينهما: أنه في المسألة الأولى صلى (كل)[3] مكتوبة باجتهاد سابق تام توجه عليه الأمر به، وتنفيذ حكمه، والمضي[4] على موجبه، (ثم)[5] لم ينكشف له يقين ينقض به الاجتهاد، وإنما لاح[6] له (اجتهاد)[7] سوى الاجتهاد الأول، ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد، (ولهذا)[8] قضى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الكلالة[9] بقضايا مختلفة[10]، ولم ينقض بعضها ببعض.

وأما في المسألة الثانية[11]: فقد انكشف له يقين الخطأ إما باستعمال الماء النجس، وإما باستدبار القبلة، ويقين الخطأ يوجب ترك الاجتهاد، والأصل أن

(1) في /أ/ بلفظ: (إلى).
(2) انظر: المجموع 1/ 187، 200، 3/ 71.
(3) ساقط من/ ج/ .
(4) في /ب/ بلفظ: (والمعنى).
(5) ساقط من/ ج/ .
(6) في /ب/ بلفظ: (ظهر).
(7) في /أ/ بلفظ: (الاجتهاد).
(8) في /ج/ بلفظ: (وقد).
(9) الكلالة من ليس له ولد ولا والد.
انظر: فتح القدير للشوكاني 1/ 434.
(10) روى الدارقطني عن مسعود بن الحكم الثقفي قال: أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في امرأة تركت زوجها، وأمها، واخواتها لأمها، وأخواتها لأبيها وأمها، فشرك بين الإخوة للأم وبين الإخوة للأم والأب بالثلث، فقال له رجل: إنك لم تشرك بينهما عام كذا وكذا، قال: فتلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا اليوم.
أخرجه الدارقطني في كتاب الفرائض والسير4/ 88، والبيهقي في كتاب الفرائض باب المشركة من طريق ابن المبارك عن معمر، لكن قال عن الحكم بن مسعود 6/ 255.
وانظر: التلخيص الحبير 3/ 86.
(11) في /ب/ بلفظ: (الثالثة).

الصلاة[1] وجبت عليه فإذا تيقن فساد واحدة منها صار شاكاً في إبراء ذمته عن جميعها، والذمة لا تبرأ بالشك.

(فإن قال[2] قائل): هذا (المعنى)[3] موجود في المسألة[4] الأخرى (لأنه على)[5] يقين من فعل ثلاث صلوات إلى غير القبلة، وإن لم تتعين (له)[6] تلك الصلوات.

قلنا: الواجب عليه (في)[7] كل واحدة منها ما قد (تكلف)[8] وأدى[9]، وقد تساوت الاجتهادات وليس بعضها أولى من بعض، فصارت كالأحكام المتعددة في القضية الواحدة، والحق عند الله تعالى منها[10] واحد، ولكن (لما)[11] تساوت في (الاجتهاد)[12] (فليس)[13] بعضها أولى[14] من بعض، وقد تيقنا في الماء النجس وخطأ القبلة يقين ترك أمر الله تعالى في واحد[15] منها، غير أنها لم تتعين، فصار ذلك كمن نسي صلاة من خمس صلوات، فإنه يلزمه (قضاء)[16] جميعها[17].

(1) في /ب/ بلفظ: (الصلوات).
(2) في /ج/ بلفظ: (فإن قيل).
(3) ساقط من/أ/.
(4) في /ج/ بلفظ: (في المثلة).
(5) في /أ/ بلفظ: (لا على).
(6) ساقط من/ب/.
(7) في /أ/ بلفظ: (من).
(8) في /أ/ بلفظ: (كلف).
(9) في /ب/ بلفظ: (واذى).
(10) في /ج/ بلفظ: (واحد منها).
(11) ساقط من/أ، ج/.
(12) في /أ/ بلفظ: (الاجتهادات).
(13) في /أ،ب/ بلفظ: (وليس).
(14) في /ج/ بلفظ: (بأولى).
(15) في /ب/ بلفظ: (واحدة).
(16) ساقط من/أ/.
(17) انظر: المجموع 3/ 71، وحلية العلماء 1/ 206.

مسائل الصلاة

مسألة (17): الغلام إذا بلغ في خلال الصلاة[1] فأكملها أجزأته ولا قضاء عليه[2]، وهذا مراد الشافعي بقوله: «لا يتبين لي أن عليه الإعادة[3]»[4]، أي: يستحب له الإعادة وليست[5] (بواجبة)[6]. وقال المزني رحمه الله بإيجاب[7] القضاء[8]. (فلما احتج الشافعي رضي الله عنه على إسقاط القضاء)[9] بصوم رمضان فقال: «إذا أصبح صائماً فبلغ في خلال النهار تم[10] صومه ولا قضاء عليه»[11] ذكر[12] المزني الفرق بين الصلاة[13] والصوم[14].

---

(1) في /ب، ج/ بلفظ: (المكتوبة).

(2) هذا هو الصحيح في المذهب.
انظر: المجموع 3/ 12، وروضة الطالبين 1/ 188.

(3) في /ب، ج/ بلفظ: (اعاده).

(4) انظر: الأم 1/ 82، ومختصر المزني/ 14.

(5) في /ب/ زيادة: (عليه).

(6) في /أ/ بلفظ: (بواجب).

(7) في /ج/ بلفظ: (إلى إيجاب).

(8) انظر: مختصر المزني/ 14. وذهب إلى وجوب القضاء الحنفية والمالكية، والحنابلة.
انظر: حاشية ابن عابدين 2/ 388، وحاشية الدسوقي 1/ 169، والمغني 1/ 399، والإنصاف 1/ 397.

(9) ساقط من/ ج/ .

(10) في /ب/ بلفظ: (ثم).

(11) على أصح الوجهين.
انظر: مختصر المزني / 14، والمجموع 6/ 256، وحلية العلماء / 3/ 143.

(12) في /ب/ بلفظ: (وذكر).

(13) في /ب، ج/ بلفظ: (بين الصوم والصلاة).

(14) انظر: مختصر المزني / 14.

ونحن على مذهب الشافعي رضي الله عنه نحتاج إلى فرق[1] بين الصلاة[2] «والحج[3]) في موضع مخصوص.

(فأما[4] فرق) المزني رحمه بين الصلاة»[2] والصوم[5] (فهو)[6] أنه قال كلاماً معناه: إن الغلام (لو بلغ في آخر النهار)[7] وهو غير صائم فابتدأ (الصوم)[8] عقيب بلوغه أعجزه الليل (عن)[9] البناء على الصوم للإتمام[10]، فلهذا[11] قلنا:
(47 ـ أ) إنه إذا ابتدأ الصوم مع الفجر قبل البلوغ فبلغ قبل[12] آخر النهار أجزأه صوم/ ذلك اليوم.

وأما الصلاة فليست كالصوم، لأنه لو افتتحها عقيب البلوغ[13] في آخر الوقت أمكنه البناء عليها وإن فات الوقت، لأن فوات الوقت لا يقطع[14] الصلاة ما عدا الجمعة[15]، وغروب الشمس قاطع (للصوم)[16] منافٍ له.

---

(1) في /ب/ بلفظ: (الفرق).
(2) ساقط من/ جـ/ .
(3) في /أ/ بلفظ: (والحاج).
(4) في /ب/ بلفظ: (فأما ما فرق).
(5) في /ب، جـ/ بلفظ: (الصيام).
(6) في /أ/ ، ب/ بلفظ: (هو).
(7) في /ب/ بلفظ: (إذا بلغ آخر النهار).
(8) ساقط من /أ/ .
(9) في /أ/ بلفظ: (على).
(10) في /ب/ بلفظ: (للائمام).
(11) في /جـ/ بلفظ: (ولذلك).
(12) في /جـ/ بلفظ: (في).
(13) في /جـ/ زيادة: (فبلغ).
(14) في /ب/ بلفظ: (لا تقطع).
(15) فإذا شرعوا فيها في وقتها ثم خرج الوقت قبل السلام منها، فإنها تفوت ويتمها ظهراً على الأصح، لأنه لا يجوز ابتداؤها بعد خروج الوقت فلا يجوز اتمامها.
انظر: المجموع 4/ 510.
(16) في /أ/ بلفظ: (الصوم).

واعترض أصحابنا عليه بأن قالوا: (إنه)[1] إذا بلغ مفطراً[2] وقد بقي من النهار بقية أمكنه قضاء يوم مكانه في شهر آخر، وإن كان لا يمكنه إتمام يوم (يبتدىء به)[3] (من وقت بلوغه)[4]، فكان ينبغي أن يلزمه ما أمكنه وهو قضاء يوم متى شاء[5].

وأما الفرق بين الصلاة والحج[6] في موضع مخصوص وهو[7] إذا بلغ بعد طلوع الفجر من يوم النحر[8] أن يقال[9]: قال النبي - ﷺ -: «الحج عرفة فمن وقف بعرفة من ليل أو نهار فقد تم حجه»[10]، فجعل[11] الوقوف بعرفة جميع الحج، فعرفنا أن أفعال الحج مختلفة، فمنها ما هو معظم الحج، ومنها ما هو دونه، (فإذا فات)[12] المعظم ثم[13] بلغ والفجر طالع يوم النحر (لم ينتفع)[14] بالبلوغ[15].

---

(1) ساقط من /ج/.
(2) في /ب/ بلفظ: (مفطر).
(3) في /ب، ج/ بلفظ: (يبتديه).
(4) في /ب/ بلفظ: (من يوم).
(5) في /ج/ غير واضحة.
(6) في /ج/ بلفظ: (وبين الحج).
(7) في /ب/ بلفظ: (فهو أنه).
(8) فلا يجزئه عن حجة الإسلام لأنه لم يدرك الوقوف.
انظر: المجموع 7/ 57، وروضة الطالبين 3/ 123.
(9) في /ج/ بلفظ: (أن يعاد).
(10) أخرجه أبو داود في كتاب الحج، باب من لم يدرك عرفة، حديث (1949، 1950) والنسائي في كتاب الحج، باب فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة 5/ 263-264. والترمذي في كتاب الحج، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج حديث (889).
(11) في /ج/ بلفظ: (فقد جعل).
(12) في /أ/ بلفظ: (إذا فات).
(13) في /ب/ بلفظ: (بأن بلغ).
(14) في /أ/ بلفظ: (لم يندفع).
(15) في /ب/ بلفظ: (بلوغه).

وأما أركان الصلاة (فبخلاف)[1] أركان الحج، ولا يجوز أن يقال في شيء منها هذا معظم الصلاة، وما فعل منها قبل خروج الوقت فقد فعله بالأمر الذي هو مأخوذ به (مجبور)[2] على (امتثاله)[3] بالضرب والتأديب كما (أمر)[4] النبي ﷺ حيث قال: «مروهم (بالصلاة)[5] وهم[6] أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر[7]». ولهذا[8] (قلنا)[9] لو (اتفق)[10] بلوغ الغلام بعرفة، أو بلغ ليلة النحر بمزدلفة، فعاود عرفة في بقية من الليل فقد أدرك الحج[11].

فإن قال قائل: (فهلا)[12] فصلتم بين ما قبل (الوقوف)[13] وبين ما بعد (الوقوف)[13] في إفساد الحج (بالجماع)[14] وقد قلتم: إن جامع قبل الوقوف فسد وكذلك بعده[15].

قلنا: إن العلة في إفساد العبادة غير العلة في إدراكها وفواتها، فإفسادها[16]

(1) في /أ، ج/ بلفظ: (بخلاف).
(2) ساقط من/ أ/ .
(3) في /أ/ بلفظ: (أمثاله).
(4) في /أ/ بلفظ: (فعل)، وفي/ ب/ بلفظ: (أمه) والصواب ما أثبتناه من / ج/ .
(5) ساقط من/ أ/ .
(6) في /ب/ بلفظ: (وعم).
(7) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، حديث (494-495) والترمذي في كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الصبي بالصلاة، حديث (407). وأحمد في المسند 2/ 187.
(8) في /ج/ بلفظ: (وكذلك).
(9) ساقط من/ ب/ .
(10) في /أ/ بلفظ: (أيقن).
(11) انظر: المجموع 7/ 58، وروضة الطالبين 3/ 123.
(12) في /أ/ بلفظ: (فهل لا).
(13) في /أ/ بلفظ: (الوقت) وهو خطأ.
(14) ساقط من /أ، ب/ .
(15) الجماع مفسد للحج إن وقع قبل التحلل الأول.
انظر: المجموع 7/ 388، وروضة الطالبين 3/ 138.
(16) في /ج/ بلفظ: (فأفسدها).

(با)[1] لاعتراض على مطلق عقدها، وفواتها بفوات معظمها (وإدراكها بإدراك معظمها)[1]. ألا ترى أن من أدرك دون[2] الركعة من الجمعة لم يكن مدركاً لها، وإذا أدرك ركعة[3] منها كاملة فقد أدركها[4]، وما كان مفسداً لها فسواء وجد في أولها أو في آخرها فإنه يفسد، فلهذا قلنا: يفسد الحج بالجماع بعد الوقوف، لأنه صادف عقداً تاماً لم (يخل)[5] بشيء منه وهذه علة الإفساد. فأما[6] الإدراك والفوات فهو بإدراك المعظم وفواته، ولهذا[7] حكمنا بصحة حج المراهق إذا بلغ بعرفة وفواته إذا بلغ بمنى يوم النحر[8].

مسألة (18): (المأموم)[9] إذا ترك نية الاقتداء فصلاته باطلة[10]، والإمام إذا ترك نية الإمامة فصلاته صحيحة[11]، وهو إمام مغبون[12]،/ لقومه فضيلة (47 ـ ب)

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/، جـ/ بلفظ: (ما دون).
(3) في /ب، جـ/ بلفظ: (منها ركعة).
(4) انظر: روضة الطالبين 2/ 12، وحلية العلماء 2/ 233.
(5) في /أ/ بلفظ: (ينحل). وفي /ب/ بلفظ: (يتحلل) ولعل الصواب(يخل) وإن كان المعنى غير واضح.
(6) في /جـ/ بلفظ: (وأما).
(7) في /جـ/ بلفظ: (فلهذا).
(8) انظر: المجموع 7/ 57، وروضة الطالبين 3/ 123.
(9) ساقط من /ب/.
(10) المأموم إذا ترك نية الاقتداء انعقدت صلاته منفرداً فإن تابع الإمام في أفعاله بطلت صلاته على أصح الوجهين.
انظر: المجموع 4/ 200-201، والشرح الكبير 4/ 363.
(11) انظر: المجموع 4/ 202، وروضة الطالبين 1/ 367.
(12) الغبن: بالتسكين في البيع.
يقال: غبنته في البيع، أي خدعته ونقصته وقد غبن فهو مغبون أي منقوص بالثمن أو غيره. والمراد هنا منقوص الأجر.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (غبن).

الجماعة، وليس له فضلها[1]، وإنما[2] الأعمال بالنيات[3].

والفرق بين الإمام والمأموم: أن أفعال المأموم متعلقة بأفعال الإمام في حق المتابعة وشرطها، فإذا ترك نية القدوة انعقدت صلاته (على جهة)[4] الانفراد، فإذا انتظر ركوع الإمام ليقتدي به بطلت[5] المنعقدة بانتظار[6] متابعة من لم يقتد به في نيته[7]، بخلاف الإمام فإنه لا يبني أفعاله على فعل غيره، بل غيره يبني أفعاله على فعله، فلا يؤثر ترك نية الإمامة في (أصل صحة صلاته)[8]، وإنما أثر في سقوط فضيلة الجماعة[9].

مسألة (19): أول التكبيرة[10] إذا عرى عن عين النية لم تنعقد[11] الصلاة[12]، وإذا[13] عرى آخر التكبيرة[14] عن (عين)[15] النية صحت الصلاة[16] إذا لم

---

(1) على أصح الأوجه، وقيل تحصل لأنها حاصلة لمتابعيه فوجب أن تحصل له.
وقيل إن علمهم ولم ينو الإمامة لم تحصل وإن كان منفرداً ثم اقتدوا به ولم يعلم اقتداء هم حصل له ثواب الجماعة.
انظر: المجموع 45/ 203، والشرح الكبير 4/ 367.

(2) في/ ج/ بلفظ: (فإنما).

(3) حديث سبق تخريجه. انظر: ص 168 ت: 10.

(4) في /أ/ بلفظ: (على نية).

(5) في /ج/ زياده (صلاته).

(6) في /ب/ بلفظ: (بانتظاره).

(7) في /ب/ بلفظ: (في بيته).

(8) في /ب، ج/ بلفظ: (في صحة أصل صلاته).

(9) في /ب/ بلفظ: زيادة(كما ذكرناه).

(10) في /ب/ بلفظ: (التكبير).

(11) في /ج/ بلفظ: (صلاته).

(12) انظر: التهذيب خ. 1 ورقة: 94 ـ ب، والشرح الكبير 3/ 257.

(13) في /ب/ بلفظ: (ولو عرى).

(14) في /ب/ بلفظ: (التكبير).

(15) ساقط من /أ/.

(16) في /ب، ج/ بلفظ: (صلاته).

ينسها واستصحب[1] ذكرها[2]، «ولو[3] نسي ذكرها بعد الفراغ من التكبيرة[4] لم يضره إذا استصحب حكمها[5]»[3].

والفرق (بين أول التكبيرة وآخرها)[6]: أنه إذا نوى مع (أول)[7] التكبيرة[8] لم يمض عليه شيء من (أجزاء)[9] الصلاة قبل النية، بل صارت النية (مقرونة[10] على حسب الطاقة بأول العبادة فجاز أن لا تكون بعينها) (مقرونة)[11] بالجزء الثاني والثالث.

وأما[12] إذا نوى في آخر التكبيرة[13] دون أولها[14] (فقد)[15] مضى بعض الصلاة عارياً عن النية.

(فإن قال[16] قائل): فمقتضى هذه النكتة[17] أن يوجبوا[18] كمال النية قبل

(1) المراد باستصحاب ذكر النية هو تذكر النية بقلبه بأن يكون مستحضراً لها بقلبه في جميع العبادة ولا ينوي قطعها. وأما استصحاب حكم النية فهو أن ينوي في أول العبادة ثم لا ينوي قطعها حتى تتم العبادة وإن لم يكن ذاكراً.
انظر: الروض المربع مع حاشية ابن قاسم 1/ 198.
(2) انظر: فتاوى القفال ورقة: خ. 5 ـ أ، وبحر المذهب خ. 2 ورقة: 59 ـ ب.
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /ب/ التكبير.
(5) انظر: المجموع 3/ 277-278، وبحر المذهب خ. 2 ورقة: 60 ـ أ.
(6) في/ب/ بلفظ: (من أول التكبير وآخره).
(7) في /أ/ جـ/ بلفظ: (أوائل).
(8) في /ب، جـ/ بلفظ: (التكبير).
(9) في /أ، جـ/ بلفظ: (آخر).
(10) ساقط من /جـ/.
(11) في /أ/ بلفظ: (معروفة).
(12) في /جـ/ بلفظ: (فأما).
(13) في /ب/ بلفظ: (التكبير).
(14) في /ب/ بلفظ: (أوله).
(15) ساقط من /ب/.
(16) في /ب، جـ/ بلفظ: (فإن قيل).
(17) في /جـ/ بلفظ: (التكبير).
(18) في /ب/ بلفظ: (يوجد).

إنشاء التكبيرة[1] حتى لا يوجد (جزء)[2] من التكبيرة[3] إلا مترتباً[4] على نية تامة فإنه متى (ما)[5] قرن أول النية بأول التبكيرة[6] مضى الجزء الأول من التكبيرة[7] غير مقترن بالنية الكاملة.

قلنا: النية هي[8] من أركان[9] الصلاة، وأركانها لا تنفصل ولا تتقدم ولا تتأخر، بل توصف بأنها في الصلاة[10]، فإذا أنشأ التكبيرة[11] بلسانه وأنشأ (النية)[12] بقلبه فقد أوقعها (في صلاته)[13] ولو أمكنه ضم كمال النية إلى أول (جزء)[14] لكلفناه[15]، (ولكن الله تعالى لا يكلف)[16] نفساً إلا وسعها، ولهذه النكتة فصلنا بين زمان التكبيرة[11] وبين ما بعد التكبيرة[11]، فأوجبنا في حالة التكبيرة[11] استصحاب ذكرها؛ لأن ذلك مما يطاق ولا مشقة فيه، ثم ألزمناه بعد التكبيرة[11] استصحاب حكمها، إذ لو كلفناه في جميع (الصلاة)[17] استصحاب ذكر النية تعاظمت المشقة واشتد الأمر والله أعلم.

---

(1) في /ب/ بلفظ: (التكبير).
(2) في /أ/ بلفظ: (جزو).
(3) في /ب/ بلفظ: (التكبير).
(4) في /ج/ بلفظ: (مرتبا).
(5) ساقط من /أ/.
(6) في /ب/ بلفظ: (التكبير).
(7) في /ب/ بلفظ: (التكبير).
(8) ساقط من/ب، ج/.
(9) وهو الأظهر عند الأكثرين، وذهب الغزالي إلى أنها من الشرائط.
انظر: الشرح الكبير 3/ 255، والوسيط/ 592.
(10) في /ج/ زيادة: (ولا ينفعه ما يفعل في غير الصلاة).
(11) في /ب/ بلفظ: (التكبير).
(12) في /أ/ بلفظ: (التكبيرة) وهو خطأ.
(13) في /أ/ بلفظ: (في صلاة).
(14) في /أ/ بلفظ: (جزو).
(15) في /ب/ بلفظ: (كلفناه).
(16) في /ج/: (ولكن لا يكلف الله).
(17) في /أ، ب/ بلفظ: (الصلوات).

مسألة (20): إذا كبر فلا بد أن ينوي (فريضة الله تعالى)[1] وينوي عين المكتوبة التي شرع فيها يؤديها أو يقضيها إن (كانت)[2] قضاء، وينوي الاقتداء إن صلاها في جماعة فيقول بقلبه (نويت أداء صلاة الظهر)[3] فريضة الله تعالى، وإن كان مأموماً زاد نية[4] الاقتداء[5].

فلو أنه شك في خلال صلاته هل نوى تعيين الصلاة أو ترك نية/ التعيين؟. نظرت: فإن لم يتذكر حتى فعل في حالة الشك ركناً من أركان الصلاة، أو جلس في التشهد الأول بتردده[6] في الشك، فلما قام تذكر، حكمنا ببطلان صلاته[7]. (48 - أ)

ولو أنه تذكر قبل أن يفعل ركناً من أركان الصلاة (و)[8] مضى عليها وأكملها فلا قضاء عليه[9].

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /أ/ بلفظ: (كان).
(3) في /ب/ بلفظ: (نويت صلاة أداء الظهر).
(4) في /ب/ بلفظ: (فيه).
(5) إذا أراد المصلي أن يصلي فريضة وجب قصد أمرين بلا خلاف:
أحدهما: فعل الصلاة لتمتاز عن سائر الافعال.
الثاني: تعيين الصلاة المأتي بها هل هي ظهر أم عصر أو غيرهما.
أما اشتراط الفرضية ففيه وجهان: أصحهما إشتراطها وهو ما قطع به المؤلف. وأما الإضافة إلى الله فكذلك فيه وجهان: وأصحهما لا تشترط لأن العبادة لا تكون إلا لله. أما القضاء والأداء ففيهما أربعة أوجه: أصحها لا يشترطان فيصح الأداء بنية القضاء وعكسه. أما نية الاقتداء فهي شرط للمأموم، بخلاف الإمام فليست شرطاً في إمامته.
انظر: المجموع 3/ 279، وروضة الطالبين 1/ 226، 365، 367.
(6) في /ب/ بلفظ: (يتردد) وفي /ج/ بلفظ: (بتردد).
(7) لم يفرق المؤلف رحمه الله بين الركن الفعلي والقولي إذا أتى به حال الشك. وذهب الغزالي إلى عدم بطلانها بالركن القولي بناء على ظاهر المذهب في أن الصلاة لا تبطل بتكرار الفاتحة والتشهد عمداً والأصح البطلان انظر: المجموع 3/ 281-282، والشرح الكبير 3/ 260-261.
(8) زيادة لا يستقيم المعنى إلا بها.
(9) إن قصر الزمان. وإن طال الزمان بطلت الصلاة على أظهر الوجهين.
انظر: المجموع 3/ 281-282، والشرح الكبير 3/ 260-261.

ولو أن المسافر (شك[1] هل) نوى (مع التكبيرة[2] الأولى) قصر[3] المكتوبة (أو[4] الإتمام[4]) ثم تذكر[5] في الحال أنه نوى القصر بطل القصر وعليه إتمامها[6].

والفرق (بينهما)[7]: أن من نسي التعيين ثم تذكر قبل فعل ركن كان زمان شكه[8] غير محسوب من صلاته، وقد يقتل المصلي في الصلاة[9] حية أو عقرباً أو يخطو (خطوة)[4] أو خطوتين فيكون[10] ذلك فعلاً قليلاً غير محسوب من الصلاة (فلا)[11] يعترض به على الصلاة بالإبطال[12]، بخلاف[13] المسافر إذا شك في نية القصر فلا بد (من)[14] أن يحسب زمان شكه من أصل الصلاة؛ (لأنه)[15] مصرف معلوم وأصل الصلاة أربع ركعات وإذا[16] صار بعض أجزاء الصلاة محسوباً من حساب الأصل لم تتبعض تلك الصلاة الواحدة بين القصر (والإتمام، لأن

(1) ساقط من/ أ/ .
(2) ساقط من/ ب/ .
(3) في/ ج/ بلفظ: (قضى).
(4) ساقط من/ ج/ .
(5) في / ج/ بلفظ: (ذكر).
(6) انظر: الشرح الكبير 4/ 466، وفتاوى القفال خ. ورقة: 21 ـ أ، والوسيط 2/ 725.
(7) ساقط من/ ج/ .
(8) في / ج/ زيادة: (مخبر لا).
(9) في / ب/ بلفظ: (في الجماعة).
(10) في / ج/ بلفظ: (ويكون).
(11) في / أ/ بلفظ: (فلو).
(12) بلا خلاف في قتل الحية أو العقرب أو الخطوة، أما الخطوتان ففيهما وجهان: أصحهما عدم البطلان.
انظر: المجموع 4/ 93، وحلية العلماء 2/ 132.
(13) في / ج/ بلفظ: (فأما).
(14) ساقط من / ب/ .
(15) ساقط من / أ/ .
(16) في / ب/ بلفظ: (فإذا).

الجزء الواحد إذا صار محسوباً على حساب الأصل)[1] والإتمام وجب أن تفعل جميع الصلاة على ذلك الحساب. والمسألتان منصوصتان للشافعي رضي الله عنه[2].

مسألة (21): قال الشافعي رحمه الله لو قال: «أكبر الله» لم تنعقد الصلاة، ولو قال عند التحليل: «عليكم السلام» صح التحليل[3].

وأشار إلى الفرق بأن قال: «إن قوله أكبر الله ليس تكبيراً[4]؛ لأنه (لا)[5] يعطى (معنى)[6] التكبير بحال، بخلاف كلمة السلام فإن فيها على العبارتين معنى التسليم، ولهذا لو دخل على قوم فقال: عليكم السلام كان مسلماً، ولو قال: السلام عليكم، (فقالوا: السلام عليك)[7] كان جواباً، لأن معنى الكلمة (واحد)[8] في الحالات كلها، (والألف من قوله أكبر للتفضيل)[9] وإذا تقدمت كلمة التفضيل وحرف التفضيل على الاسم المفضل بطل معنى التفضيل، ولهذا لو قلت (زيد)[10] أفضل من عمرو كان مفهوماً، ولو قلت: أفضل زيد من عمرو (كان)[11] لغواً من الكلام.

---

(1) ساقط من /أ/.

(2) انظر: الأم 1/ 100/، 181.

(3) اختلف الفقهاء الشافعية في هاتين المسألتين على طريقين:
الأول: وهو الأظهر تقرير النصين، فلا تنعقد بقوله أكبر الله ويصح التحليل بقوله عليكم السلام.
الثاني: أن المسألتين على قولين نقلاً وتخريجاً.
انظر: الام 1/ 101، 122، والشرح الكبير 3/ 268، والمجموع 3/ 292-293.

(4) في /ج/ بلفظ: (بتكبير).

(5) ساقط من/ ج/.

(6) في /أ/ بلفظ: (معنا).

(7) في /أ/ بلفظ: (فقال السلام عليكم).

(8) في /أ/ بلفظ: (واحده).

(9) في /ب/ بلفظ: (والألف من قولك أكبر ألف التفضيل).

(10) في /أ/ بلفظ: (زيدا).

(11) في /أ/ بلفظ: (وكان).

مسألة (22): الرجل إذا كرر تكبيرة الافتتاح[1]. نظرت: فإن (كان)[2] مضى على الشفع فالصلاة باطلة، وإن مضى على الوتر فالصلاة صحيحة[3].

والفرق بينهما: (أنه)[4] (إذا)[5] كبر ونوى انعقدت صلاته فإذا (كرر)[5] وكبر ونوى انحلت صلاته[6] المنعقدة بالتكبيرة الثانية، فإن افتتاح الصلاة في خلالها يتضمن[7] خروجاً (مما)[8] كان (فيه)[9] فإذا مضى على التكبيرة الثانية مضى على صلاة باطلة وإذا كبر الثالثة انعقدت (بها)[10] الصلاة مرة ثانية، لأنه خرج[11] بالثانية ودخل[12] بالثالثة، فإذا مضى بها على الصلاة/ كانت صحيحة، وكذلك الرابعة والخامسة تبطل بالشفع وتنعقد بالوتر. (48 - ب)

مسألة (23): التكبيرة الثانية من (التكبيرتين)[13] (المكررتين)[14] للافتتاح تتضمن فسخ[15] العقد الأول ولا تتضمن انعقاد الثاني[16]، وإذا تابع

(1) في /ب/ بلفظ: (الإحرام).
(2) ساقط من /ب، جـ/.
(3) إذا نوى بكل تكبيرة افتتاح الصلاة، ولم ينو الخروج عن الصلاة بين كل تكبيرتين.
انظر: روضة الطالبين 1/ 230، وفتاوى النووي / 28.
(4) ساقط من /ب/.
(5) ساقط من /أ/.
(6) في /ب/ بلفظ: (الصلاة).
(7) في /ب/ بلفظ: (تتضمن).
(8) في /أ/ بلفظ: (فما).
(9) في /أ/ بلفظ: (نيته).
(10) ساقط من /ب، جـ/.
(11) في /ب/ بلفظ: (يخرج).
(12) في /جـ/ بلفظ: (فدخل).
(13) في /أ/ بلفظ: (التكبير).
(14) ساقط من /ب/. وفي /أ/ بلفظ: (من المكررتين).
(15) في /ب/ بلفظ: (فتح).
(16) سبقت المسألة. انظر: مسألة (22) في نفس الصفحة.

الرجلان[1] بيعاً وقبض المشتري السلعة (ثم باع السلعة)[2] من البائع، فالصحيح من المذهب أن البيع الثاني (تضمن)[3] إلزام العقد الأول وانعقاد العقد الثاني[4]، وقام[5] اللفظ الواحد مقام لفظين.

والفرق بينهما: أن البيع (الأول)[6] يصير (منبرماً)[7] بعلامة بينهما تدل على الإجازة (فإذا)[8] أقبلا على (العقد)[9] (الثاني)[10] تضمن إقبالهما رضا[11] بالعقد الأول، فحكمنا بأن البيع الأول صار منبرماً قبل العقد الثاني، ثم (ترتب)[12] البيع الثاني على عقد منبرم.

بخلاف الإقبال على (التكبيرة)[13] الثانية (فإنها لا تتضمن)[14] حل العقد الأول، لأن الحل (يحصل)[15] بنية العقد. ألا ترى أنه لو كبر التكبيرة الثانية ولم ينو عقد التحريم لم تبطل (صلاته)[16] بالتكبيرة[17] ولو[18] تكررت

---

(1) في /ج/ بلفظ: (رجلا).
(2) ساقط من /ب/.
(3) في /أ/ بلفظ: (يضمن).
(4) انظر: المجموع 9/180، وروضة الطالبين 3/347.
(5) في /ب/ بلفظ: (فقام).
(6) ساقط من /ج/.
(7) في /أ، ب/ بلفظ: (مقترنا) وما أثبته وجدته مصححا في /ج/.
(8) في /أ/ بلفظ: (وإذا).
(9) ساقط من /ب/.
(10) ساقط من /أ، ب/.
(11) في /ب/ بلفظ: (رضى).
(12) في /أ/ بلفظ: (يرتب) وفي /ج/ بلفظ: (يترتب) والأولى ما أثبتناه من /ب/.
(13) في /أ/ بلفظ: (التكبير).
(14) في /أ/ بلفظ: (فأما لا يتضمن).
(15) في /أ/ بلفظ: (حصل).
(16) في /أ/ بلفظ: (صلاة).
(17) في /ج/ بلفظ: (بالتكبير).
(18) في /ب، ج/ بلفظ: (وإن).

التكبيرة[1] (الثانية)[2] فإنا[3] لا نحكم[4] بإبطال الصلاة الأولى إلا بلفظ التكبير مع النية[5] (و)[6] لم يكن اللفظ الواحد صالحاً للإبطال والعقد جميعاً.

وفرق آخر: أن إبرام البيع الأول لا ينافي[7] إنشاء عقد البيع الثاني (بل البيع الثاني)[8] (يترتب)[9] على إبرام الأول ويتفرع[10] عليه، ولهذا لا ينعقد (إلا بعد)[11] القبض، فإذا حكمنا بصحة (البيعين)[12] لم يكن اللفظ الواحد (متضمناً)[13] (للعقدين)[14]، وأما[15] التكبيرة الثانية لو جعلناها للحل والعقد جميعاً صارت متضمنة للمعنيين (المتضادين)[16].

وعلى هذا المعنى الثاني وجب أن يقال: إنه إذا وهب[17] الوالد

(1) في /ج/ بلفظ: (التكبيرات).
(2) ساقط من/ب، ج/.
(3) في /ج/ غير واضحة.
(4) في /ج/ بلفظ: (لم).
(5) فيكون داخلاً في الصلاة بالتكبيرة الأولى، وباقي التكبيرات ذكر لا تبطل به الصلاة.
انظر: المجموع 3/ 298، وروضة الطالبين 1/ 230.
(6) ساقط من /ج/.
(7) في /ب/ بلفظ: (لاقى).
(8) ساقط من /أ/ ، وفي /ب/ بلفظ: (فإن البيع الغاني).
(9) في /أ/ بلفظ: (ترتب).
(10) في /ب/ بلفظ: (وتتفرغ).
(11) في /أ/ بلفظ: (إلا بعض).
(12) في /أ/ بلفظ: (البيع).
(13) في /أ/ بلفظ: (مضمنا).
(14) في /أ، ج/ بلفظ: (للضدين).
(15) في /ب/ بلفظ: (فاما).
(16) في /أ/ بلفظ: (المضادين)، وفي /ب/ بلفظ: (للمتضادين).
(17) الهبة لغة: التبرع بما ينفع الموهوب له.
وشرعاً: هي تمليك بلا عوض، وعلى هذا فهي شاملة للصدقة والهدية، فإن ملك محتاجاً لثواب الآخرة، فصدقة، وإن نقله إلى مكان الموهوب له إكراماً له، فهدية. فكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس.
انظر: المغرب / 496، وقليوبي وعميرة 3/ 110-111.

الولد[1] الثاني ما وهبه من قبل الولد[2] الأول وسلم إليه لم يتضمن اللفظ الواحد فسخ الهبة الأولى[3] وإنشاء الهبة الثانية، وأما إذا كانت الهبة غير مسلمة فإنها تبطل حينئذ، لأن العقد ما أفاد فائدة.

ونصوص الشافعي رضي الله عنه في الوصايا[4] تدل[5] على هذا فإنه صحح الوصية الثانية بالعين وجعلها رجوعاً عن (الأولى)[6]، (إذا تضمن اللفظ الرجوع)[7]، وكذلك (أيضاً)[8] جعل هبة الثواب[9] [10] في المرض مع التسليم رجوعاً عن الوصية[11].

مسألة (24): إذا كبر الرجل عند الافتتاح تكبيرتين متعاقبتين وعلم أنه نوى الصلاة مع (إحداهما)[12]، ولكن (لم)[13] نعلم[14] أنه نوى مع الأولى أو مع الثانية

(1) في /ب، جـ/ بلفظ: (للولد).
(2) في /ب/ بلفظ: (للولد).
(3) في /ب/ بلفظ: (الأول).
(4) الوصايا: جمع وصية والوصية لغة: الإيصال: من وصيت الشيء بكذا إذا وصلته. وسميت الوصية الشرعية وصية، لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه.
والوصية شرعاً: تبرع بحق مضاف ـ ولو تقديراً ـ لمابعد الموت.
انظر: الصحاح، مادة (وصى)، ومغنى المحتاج 3/ 39، وقليوبي وعميرة 3/ 156.
(5) في /ب/ بلفظ: (يدل).
(6) في /أ، جـ/ بلفظ: (الأول).
(7) ساقط من /أ، ب/ وراجع في المسألة: الأم 4/ 118.
(8) ساقط من /جـ/.
(9) في /جـ/ بلفظ: (الثياب).
(10) هبة الثواب هي: الهبة على عوض كوهبتك على أن تثيبني كذا.
والأظهر في المذهب صحة هذا العقد إذا كان العوض معلوماً ويكون بيعاً على الصحيح. وقيل هبة.
انظر: مغني المحتاج 2/ 404-405، وروضة الطالبين 5/ 386.
(11) انظر: الأم 4/ 118.
(12) في /أ/ب/ بلفظ: (أحدهما).
(13) ساقط من /جـ/.
(14) في /ب/ بلفظ: (يعلم).

(ينظر فيه: فإن)[1] (تيقن)[2] أن أحدهما عارية عن قصد الابتداء يقيناً، وإنما تمحضت ذكراً باللسان فالصلاة[3] صحيحة، وإن لم تتجرد كل (واحدة)[4] منهما عن قصد الإنشاء فالصلاة باطلة[5].

والفرق بين الحالتين: أنه إذا تجردت[6] إحداهما عن قصد الابتداء بيقين فلا (49 - أ) يخلو/ من أحد أمرين: إما أن تكون[7] النية مع الأولى (أو[8] مع) الثانية[9]. (فإن كانت النية مع الأولى فالثانية)[8] ذكر الله تعالى في خلال الصلاة بالتكبير، ومعلوم أن التهليل[10] (والتكبير)[11] وسائر الأذكار (المحضة)[12] لا تبطل الصلاة[13]، وإن كان (تيقن)[14] (أنه نوى)[15] مع الثانية فالأول ذكر متقدم على الصلاة لا يضرها[16] ولا ينفعها[17]، وأما إذا كانت[18] (له)[19] (نية)[20] مع كل تكبيرة

(1) في /ج/ بلفظ: (نظر فإن).
(2) في /أ/ بلفظ: (تبين).
(3) في /ج/ بلفظ: (والصلاة).
(4) في /أ/ بلفظ: (واحد).
(5) انظر: التبصرة خ. 1 ورقة: 28 - ب، وفتاوى النووي / 28.
(6) في /ب/ بلفظ: (تجرت).
(7) في /ج/ بلفظ: (يكون).
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /ب/ بلفظ: (والثانية).
(10) في /ب/ بلفظ: (التعليل).
(11) ساقط من/ج/.
(12) في /أ/ بلفظ: (المخفية).
(13) انظر: روضة الطالبين 1/ 230، 291، 292.
(14) ساقط من /ج/. وفي /أ/ بلفظ: (بيقين) والصواب ما أثبتناه من /ب/.
(15) في /ب/ بلفظ: (أن نيته)، وفي /ج/ بلفظ: (قد نوى).
(16) في /أ/ بلفظ: (ولا يضرها).
(17) في /ب/ بلفظ: (ولا تنفعها).
(18) في /ج/ بلفظ: (كان).
(19) في /أ/ بلفظ: (لا).
(20) ساقط/من/ ج/.

قصد الابتداء فإن (لم يزد)[1] (بنيته)[2] على هذا القصد فالصلاة باطلة، (لأن قصد الابتداء في أثناء الصلاة)[3] يتضمن نية (الخروج)[4] منها لا محالة[5].

مسألة (25): تكبيرة المأموم[6] للافتتاح إذا قارنت تكبيرة الإمام أو بعضها لم تنعقد صلاة المأموم[7]. نص عليه الشافعي ـ رحمه الله[8] ـ، وليست كالركوع والسجود وسائر الأذكار[9] فإنها لو قارنت فعل الإمام لم تبطل صلاة المأموم بالمقارنة، (وإن كان كمال الفضل في الاقتفاء والمتابعة[10])[11].

الفرق بين التكبيرة الأولى وبين سائر الأذكار[12]: (أن)[13] الاقتداء لا يتصور

(1) في جميع النسخ بلفظ: (لم يرد) والصواب ما أثبته.
(2) في /أ، ج/ بلفظ: (بنية).
(3) ساقط من /ب/.
(4) في /أ/ بلفظ: (للخروج).
(5) انظر: فتاوى النووي /28.
(6) في /ب/ بلفظ: (المأمور).
(7) اختلف الفقهاء في حكم مقارنة المأموم للإمام في تكبيرة الإحرام على قولين:
الأول: وهو قول الشافعية والحنابلة والمالكية أن الصلاة لا تنعقد.
الثاني: وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن أن الصلاة تنعقد.
انظر: المجموع 4/ 235، روضة الطالبين 1/ 369، والانصاف 2/ 237، والفروع 1/ 592، والخرشي على مختصر خليل 2/ 40-41، والشرح الصغير 1/ 162، وحاشية ابن عابدين 1/ 353، والفتاوى الخانية 1/ 87-88.
(8) انظر: مختصر البويطي خ. ورقة: 9 ـ أ، وروضة الطالبين 1/ 369، والمجموع 4/ 235.
(9) في /ب/ بلفظ: (الأركان).
(10) انظر: الشرح الكبير 4/ 380، والمجموع 4/ 235.
(11) في /أ/ بلفظ: (بل يحصل له الكمال في الفضيلة في الاقتداء والمتابعة).
وفي /ب/ بلفظ: (بل يحصل له كمال الفضل بالاقتداء والمتابعة) والصواب ما أثبتناه من /ج/.
(12) في /ب/ بلفظ: (الأركان).
(13) في /أ/ بلفظ: (لأن) وفي /ب/ بلفظ (إذ).

ما لم يكن[1] إمام، (و)[2] الإمام لا يصير إماماً[3] (ما)[4] لم يفرغ من التكبير، فإذا ابتدأ المأموم بالتكبير، (وصلاة[5] الإمام) غير منعقدة بعد، فقد مضى (بعض)[6] صلاة المأموم ولا إمام له[7]. وإذا[8] كبر مقارناً للركوع[9] (أو السجود[10]) (فقد)[11] صار مقتدياً به فوصل فعله بفعله مقارناً فله إمام صحيح الإمامة يوافقه، ويفعل أفعال الصلاة معه، فتصح[12] صلاته كما (تصح)[13] إذا وقف معه غير متقدم ولا متأخر[14] والله أعلم.

مسألة (26): المصلي إذا ترك ترتيب فاتحة الكتاب ناسياً لا[15] تصح صلاته[16]، ولو ترك الموالاة في الفاتحة ناسياً صحت الصلاة[17]، (وإن كان)[18]

---

(1) في /ب، جـ/ بلفظ: (يتعين).
(2) ساقط من/ جـ/.
(3) في /ب/ بلفظ: (إماتا).
(4) ساقط من /أ/.
(5) في /ب/ بلفظ: (فصلاة المأموم).
(6) في /أ، ب/ بلفظ: (عقد).
(7) في /ب/ زيادة: (وأما إذا صح معه عقده).
(8) في /جـ/ بلفظ: (فإذا).
(9) في /أ، ب/ بلفظ: (معه للركوع).
(10) في /أ/ بلفظ: (والسجود).
(11) ساقط من/ جـ/.
(12) في /ب/ بلفظ: (فصح).
(13) في /أ، ب/ بلفظ: (يصح).
(14) انظر: روضة الطالبين 1/ 358.
(15) في /جـ/ بلفظ: (لم تصح).
(16) إذا ترك ترتيب الفاتحة ناسياً لم يعتد بالمؤخر ويبني على المرتب إلا أن يطول الفصل فيجب استئناف القراءه. وقال الرافعي والنووي: ينبغي أن يقال إن غير الترتيب تغييراً يبطل المعنى بطلت صلاته كما لو تعمده، وعليه يحمل كلام المؤلف في بطلان الصلاة.
انظر: الشرح الكبير 3/ 328، والمجموع 3/ 357، وروضة الطالبين 1/ 243.
(17) في /ب، جـ/ بلفظ: (صلاته). وانظر: الشرح الكبير 3/ 331. وروضة الطالبين 1/ 244.
(18) في /أ/ بلفظ: (وإن كانت).

(الترتيب والموالاة سواء (في)[1] كونهما ركنين[2]، ولهذا لو تعمد ترك)[3] الترتيب أو ترك الموالاة بطلت صلاته[4].

(وإنما فصلنا في النسيان بين الترتيب)[5] والموالاة، لأنَّا وجدنا أركان الصلاة بهذه الصفة. (ألا ترى أن الرجل)[6] إذا قدم السجود على الركوع (ناسياً)[7] (لم تصح)[8] صلاته[9]، ولم[10] يكن معذوراً بالنسيان في ترك الترتيب، ولو أنه رتب الأفعال في الركعة (الأولى)[11] ثم نسي منها سجدة وقام إلى الثانية وصلاها[12] وسجد فيها[13] ألحقنا سجود الركعة الثانية بالركعة الأولى، وصححنا الصلاة[14] مع فقد الموالاة[15].

---

(1) ساقط من /ب/.

(2) اعتبر المؤلف رحمه الله الترتيب والموالاة في الفاتحة أركان، وقال في كتابه التبصرة إنهما واجبان، وهذا هو المشهور في المذهب.
انظر: التبصرة خ. ورقة: 29 ـ ب والمجموع 3/ 258، ومغني المحتاج 1/ 158.

(3) ساقط من /أ/.

(4) إذا تعمد ترك الترتيب وغيره تغييراً مبطلا للمعنى بطلت صلاته. أما إن تعمد ترك الموالاة فذهب المؤلف إلى إبطال الصلاة، والمذهب أن الصلاة لا تبطل، وإنما تبطل القراءة وعليه أن يستأنف الفاتحة.
انظر: الشرح الكبير 3/ 328، والمجموع 3/ 357.

(5) في /ب/ بلفظ: (وإنما فصلنا بين النسيانين في الترتيب والموالاة).

(6) في /أ/ بلفظ: (ولهذا الرجل).

(7) ساقط من/ب/.

(8) في /أ/ بلفظ: (لم يصح).

(9) انظر: الشرح الكبير 3/ 333-334.

(10) في /أ/ بلفظ: (وان لم).

(11) ساقط من/ب/.

(12) في /ج/ بلفظ: (فصلاها).

(13) في /ج/ بلفظ: (منها).

(14) في /ب، ج/ بلفظ: (صلاته).

(15) انظر: الشرح الكبير 3/ 334.

(فإن قال قائل: لأي)[1] معنى فصلتم في الأفعال والفاتحة جميعاً بين الموالاة والترتيب؟

قلنا: لأنه إذا ترك الترتيب فقد وضع الفعل في غير محله، ولا يمكن الاعتداد به إلا في موضعه بعد[2] ما وجب الترتيب بالإجماع.

فأما (إذا)[3] ترك الموالاة فقد رتب الأفعال ووقع كل فعل موضعه[4] غير أنه
(49 - ب) يخلل (بينها)[5] على/ جهة[6] النسيان أفعالاً تجبر له غير محسوبة من الصلاة لا تبطل الصلاة (بها (و)[7] بوجودها، كما لا تبطل الصلاة)[8] بخطوة يخطوها أو حية (يقتلها[7])[9] أو غير ذلك. والمسألتان في الترتيب والموالاة منصوصتان[10] (. . . .)[11] في رواية الربيع رحمه الله.

مسألة (27): إذا صلى قبل أن يتعلم القرآن فكرر ذكراً من أذكار الله تعالى بدل الفاتحة بمقدار الفاتحة في حروفها صحت الصلاة[12] [13]، ولو حفظ آية من الفاتحة فكررها بمقدار الفاتحة وهو يحسن شيئاً من الأذكار فظاهر كلام

---

(1) في /ج/ بلفظ: (فان قيل ولأي).
(2) في /ب/ زيادة (محله).
(3) في /أ، ب/ بلفظ: (وإذا).
(4) في /ب، ج/ بلفظ: (موقعه).
(5) في جميع النسخ بلفظ: (بينهما) والصواب ماأثبتناه.
(6) في /ب/ بلفظ: (وجه).
(7) ساقط من/ ج/ .
(8) ساقط من/ ب/ .
(9) انظر: الشرح الكبير 3/ 334، والمجموع 4/ 93.
(10) انظر: الأم 1/ 108.
(11) في /ج/ زيادة: (للشافعي رضي الله عنه).
(12) في /ب، ج/ بلفظ: (صلاته).
(13) والمذهب أنه لا يتعين ذكر من الأذكار بل يأتي بأي ذكر بمقدار حروف الفاتحة. وقال أبو علي الطبري: يأتي بما نص عليه الرسول ﷺ من غير زيادة، وهو سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله.
انظر: حلية العلماء 2/ 91، والمجموع 3/ 377.

الشافعي ـ رحمه الله ـ (أن)[1] صلاته باطلة[2]، (بل الواجب عليه)[3] أن يقرأ تلك الآية ثم يذكر الله تعالى بدل الآيات الست[4] (إن كان يحفظ الآية الأولى)[5]. وإن كان يحفظ الآية الثانية فليذكر الله تعالى قبلها بقدر الآية (الأولى)[5]، ثم يقرأ[6] الثانية التي يحفظها، ثم يذكر الله تعالى بعدها بقدر خمس آيات.

وإن كان يحفظ الآية السابعة ذكر الله تعالى (قبلها)[7] بقدر ست آيات ثم يقرأ تلك الآية[8].

والفرق بين تكرير الآية الواحدة وبين تكرار[9] الذكر: أن الرجل إذا لم يحفظ الفاتحة لم يكن شيئاً[10] من الذكر (معيناً لنفسه)[11] حتى يكون بعض الأذكار أصلاً وبعضها بدلاً، فسواء لزم[12] كلمة واحدة يكررها أو كلمات مختلفة من الأذكار.

---

(1) ساقط من/ ب/ .

(2) انظر: الأم 1/ 102.

(3) في / ج/ بلفظ: (والوجب عليه).

(4) على أصح الوجهين، **والوجه الآخر**: أنه يجب عليه تكرار ما يحفظه من الفاتحة حتى يبلغ قدرها.

انظر: الشرح الكبير 3/ 339، والمجموع 3/ 376.

(5) ساقط من/ ج/ .

(6) في / ب، ج/ زيادة: (الآية).

(7) ساقط من/ ب/ .

(8) في / أ/ بلفظ: (الآيات)، والمعنى أنه يجب الترتيب بين ما يحسنه والبدل. وهو المذهب وحكى البغوي وجهاً: أنه لا يجب هذا الترتيب بل كيف أتى به أجزأه. قاله النووي وهو غريب ضعيف.

انظر: المجموع 3/ 376، ومغني المحتاج 1/ 160.

(9) في / ب/ ج/ بلفظ: (تكرير).

(10) في / ب، ج/ بلفظ: (شيء).

(11) في / ب، ج/ بلفظ: (متعينا بنفسه).

(12) في / ب/ بلفظ: (الآن) وفي / ج/ بلفظ: (لازم).

وأما إذا حفظ آية[1] فهي[2] أصل بنفسها[3] متعين، وسائر[4] الآيات التي لا يحفظها (لها)[5] بدل مشروع على لسان النبي ﷺ وهو التسبيح والتهليل والتحميد[6]، وأفترض[7] البدل في نفسه كما افترض الأصل في نفسه، فإذا اقتصر على تكرير تلك الآية ترك أحد الفرضين[8]، ثم قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة: «(و)[9] واجب بعد قراءة تلك الآية (أن يعدد)[10] الأذكار بمقدار ست آيات (أو يكرر)[11] تلك الآية (ست)[12] مرات[13]».

---

(1) في /ب، جـ/ زيادة: (واحدة).

(2) في /ب/بلفظ: (فكفى).

(3) في /ب/ بلفظ: (نفسها).

(4) في /ب/ بلفظ: (ولسائر).

(5) ساقط من/ب/.

(6) روى رفاعة بن رافع أن رسول الله ﷺ بينما هو جالس في المسجد يوماً، قال رفاعة ـ ونحن معه ـ إذ جاءه رجل كالبدوي، فصلى فأخف صلاته ثم انصرف فسلم على النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «وعليك، فارجع فصل فإنك لم تصل فرجع فصلى، ثم جاء فسلم عليه فقال: وعليك فارجع فصل فإنك لم تصل ففعل ذلك مرتين أو ثلاثاً... فقال الرجل في آخر ذلك: فأرني وعلمني فإنما أنا بشر أصيب وأخطىء فقال: أجل، إذا قمت إلى الصلاة فتوضأ كما أمر الله ثم تشهد وأقم فإن كان معك قرآن فاقرأ، وإلا فاحمد الله وكبره وهلله»...
أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود حديث (861). والترمذي في كتاب الصلاة، باب كتاب الصلاة باب ما جاء في وصف الصلاة، حديث (302) والبيهقي 2/ 380.

(7) في/ب/ بلفظ: (فافترض).

(8) وهو البدل.

(9) في/أ/ بلفظ: (وهو).

(10) في/ب/ بلفظ: (وبعد).

(11) في/ب/ بلفظ: (أن يكرر).

(12) ساقط من/أ/.

(13) انظر: الأم 1/ 102-103.

مسألة (28): إذا قرأ الرجل فاتحة الكتاب وترك حرفاً (أو)[1] ترك تشديدة من حروف مشددة فصلاته غير صحيحة[2].

ولو أنه لم يحفظ فاتحة الكتاب، وحفظ سبع آيات من سورة[3] أخرى قصاراً (فقرأها)[4] فقد قال بعض أصحابنا صحت صلاته، وإن كانت حروف تلك الآيات قاصرة عن[5] حروف الفاتحة[6]، ولفظ الشافعي[7] رحمه الله في المسألة (قصاراً كن أو طوالاً.

والفرق: أنه إذا حفظ الفاتحة)[8] (تعلقت)[9] صحة[10] صلاته بها (وبتلاوتها)[11] فإذا ترك منها حرفاً كان كمن ترك ركناً.

وأما[12] إذا عجز عن تلاوتها[13] (فالفرض يتعلق بالبدل، ولا يستنكر أن (ينزل)[14] درجة البدل عن درجة الأصل)[15] كما (نزلت)[16] درجة التيمم عن درجة الوضوء.

---

(1) في /أ/ بلفظ: (ان).
(2) انظر: الشرح الكبير 3/ 326، والمجموع 3/ 392.
(3) في/ د/ بلفظ: (سور).
(4) ساقط من/ ب/ .
(5) في/ ب، جـ/ زيادة: (عدد).
(6) والأصح أنه يشترط أن لا تنقص حروف الآيات السبع عن حروف الفاتحة.
انظر: المجموع 3/ 375، والشرح الكبير 3/ 337.
(7) انظر: الأم 1/ 102.
(8) ساقط من/ أ، جـ/ .
(9) في/ أ، جـ/ بلفظ: (تعليق).
(10) في/ جـ/ بلفظ: (الصلاة).
(11) في/ أ/ بلفظ: (تلاوتها).
(12) في/ جـ/ بلفظ: (فأما).
(13) في/ ب/ بلفظ: (تلاوة الأصل).
(14) في/ أ، جـ/ بلفظ: (يترك) والصواب ما أثبت.
(15) ساقط من / ب/ .
(16) في/ أ/ بلفظ: (تركت).

ومن أصحابنا من قال: (إنه يلزمه)[1] مراعاة مقابلة الحروف فيلزمه[2] في الآية (الأولى)[3] من الفاتحة (مقابلتها)[4] بآية حروفها (كعدد)[5] حروفها (أو أكثر)[6]، وكذلك في/ الثانية، و(في)[7] كل آية منها[8]، حتى لو قرأ على مقابلة (الآيات)[9] (50 - أ)
الست (ست)[10] آيات قصيرة قليلة الحروف ثم قابل الآية السابعة بآية طويلة تقابل حروفها حروف جميع الفاتحة لم تصح[11] صلاته[12].

ومن سلك هذه الطريقة أوَّل[13] كلام الشافعي رضي الله عنه على جواز الزيادة فقال: معنى قوله: «قصاراً كن أو طوالاً» أنه يجوز مقابلتها (بآيات)[14] طويلة، وما يزيد[15] في طول (الآية)[16] الأولى[17] لا يقطع الموالاة فإن (الجنس)[18] واحد. والله أعلم.

(1) في/ ج/ بلفظ: (ومن قال من أصحابنا يلزمه).
(2) / ب/ بلفظ: (والزمه).
(3) ساقط من/ ب/ .
(4) في/ أ/ بلفظ: (مقابلها).
(5) في/ أ، ج/ بلفظ: (بعدد).
(6) في/ أ/ بلفظ: (وأكثر).
(7) ساقط من/ أ/ .
(8) قال النووي: خطأه البغوي وآخرون وضعفوه.
انظر: المجموع 3/ 375.
(9) ساقط من/ أ/ .
(10) ساقط من/ أ/ .
(11) في/ أ/ بلفظ: (لم يصح).
(12) انظر: التبصرة خ. ورقة: 31 - أ.
(13) في/ ب، ج/ بلفظ: (تأول).
(14) في/ أ/ بلفظ: (آية).
(15) في/ ب/ بلفظ: (على).
(16) ساقط من/ ب/ .
(17) في/ ج/ بلفظ: (الآية).
(18) في/ أ/ بلفظ: (النجس).

مسألة (29): إذا قرأ الفاتحة[1] مرتين عامداً[2] في الركعة الواحدة لم تبطل صلاته[3]، ولو ركع (ركوعين متواليين)[4] عمداً بطلت[5] صلاته.

والفرق بينهما: أن (التنفل)[6] في الصلاة بقراءة القرآن لا يعترض على الصلاة بل قراءة السورة[7] نفل[8] فيها مسنون[9]، فالمرة الثانية له نفل قراءة، ولو تنفل[10] عامداً[11] بركوع يزيده[12] أو بسجود[13] (. . .)[14] بطلت صلاته[15]، فلهذا افترقنا[16].

فرق[17] آخر: (أنه)[18] لو وضع الركوع من الصلاة غير موضعه (عمداً)[19] بطلت صلاته[20]، مثل: أن يركع بعد السجود أو بين السجدتين، ولو وضع قراءة

---

(1) في/ ج/ بلفظ: (فاتحه).
(2) في/ ب، ج/ بلفظ: (عمدا).
(3) على أصح الوجهين، الوجه الآخر: أنها تبطل كتكرار الركوع وهو ضعيف. انظر: حلية العلماء 2/ 132، والشرح الكبير 3/ 260، والوسيط 2/ 611.
(4) في/ أ/ بلفظ: (ركعتين متواليتين).
(5) انظر: الشرح الكبير 3/ 260، وروضة الطالبين 1/ 293.
(6) في / أ/ بلفظ: (النفل).
(7) في / ب/ بلفظ: (الصورة).
(8) في / ب/ بلفظ: (يقل).
(9) انظر: روضة الطالبين 1/ 247.
(10) في / ب/ بلفظ: (ولم تنقل)، وفي / ج/ بلفظ: (ولم يترك).
(11) في / ب، ج/ بلفظ: (عمدا).
(12) في / أ/ بلفظ: (يريده).
(13) في / ب/ بلفظ: (أوسجود).
(14) في / أ/ زياده: (أو يريده).
(15) انظر: الشرح الكبير 3/ 260، وروضة الطالبين 1/ 293.
(16) في / ب، ج/ بلفظ: (فرقنا بينهما).
(17) في / ب، ج/ بلفظ: (وفرق).
(18) ساقط من / ب/ .
(19) ساقط من / ج/ .
(20) انظر: حلية العلماء 2/ 132، والشرح الكبير 4/ 146.

القرآن في غير موضعه لم تبطل صلاته، مثل: أن يقرأ القرآن في الركوع أو في السجود أو بين الركوع والسجود، فالصلاة[1] صحيحة مع وضعه (التلاوة)[2] في غير موضعها[3]، ولهذا[4] روي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال: نهاني النبي ﷺ عن لبس القسي وخاتم الذهب وأن أقرأ[5] راكعاً أو ساجداً[6].

مسألة (30): (لو)[7] قرأ الفاتحة فقرأ[8] في أثنائها كلمة من سورة أخرى لم يجز (له)[9] ذلك، فإن زاد وطول عامداً بطلت صلاته، (إذا)[10] ركع قبل إتمام[11] الفاتحة مقتصراً على سائر (السور[12])[13]، وهكذا لو أكمل[14] الفاتحة على غير موالاة وركع بطلت صلاته حتى يستأنفها (على)[15] الموالاة[16].

(1) في /ج/ بلفظ: (والصلاة).
(2) ساقط من /ج/.
(3) هذا إذا قرأ غير الفاتحة. أماإذا قرأ الفاتحة ففي المذهب وجهان: أصحهما: أنها لا تبطل. انظر: المجموع 3/ 414، والشرح الكبير 4/ 145 ـ 146.
(4) في /ج/ بلفظ: (وقد).
(5) في /ب/ زيادة (القرآن).
(6) أخرجه مسلم في كتاب الصلاة، باب النهي عن قراءة القرآن في الركوع والسجود، حديث (480) والترمذي في كتاب الصلاة، باب ما جاء في النهي عن القراءة في الركوع والسجود، حديث (264)، وأحمد في المسند 1/ 80.
(7) في /أ/ بلفظ: (ولو).
(8) في /ج/ بلفظ: (وقرأ).
(9) ساقط من /ب/.
(10) في /أ/ بلفظ: (وإذا).
(11) في /ج/ بلفظ: (تمام).
(12) في /أ/ بلفظ: (الصور).
(13) انظر: فتاوى القفال خ. ورقة: 15 ـ ب، والمجموع 3/ 357.
(14) في /ب/ بلفظ: (لكمل).
(15) في /أ/ بلفظ: (عن).
(16) سبق. انظر: مسألة (26)، ت: 4 من صفحة 349.

ولو أنه في خلال الفاتحة نبّه إمامه (بتسبيحة)[1]، أو قال: «آمين» حين ختم (إمامه)[2] الفاتحة، أو سجد للتلاوة مع الإمام في خلالها لم تنقطع الموالاة بذلك على الصحيح من المذهب[3].

والفرق بينهما: (أنه)[4] بالتأمين وسجود التلاوة والتسبيح يقصد (به)[5] مراعاة حق الإمام والاقتداء بالمتابعة وغيرها، وهذا مما لا يعترض على الصلاة.

(وأما خلط)[6] الفاتحة بسورة[7] أخرى على جهة العمد فذلك ترك لشرط الفاتحة[8] من غير عذر دعاه إليه، فلا تصح صلاته[9] حتى يأتي بتلاوة الفاتحة على وجهها وشرطها.

مسألة (31): إذا أدرك المسبوق ركوع الإمام من الركعة الثانية وقد[10] نسي الإمام/ **(50 - ب)** سجدة من الركعة الأولى لم يكن مدركاً لتلك الركعة[11]، (ولو)[12] أدرك ركوع الركعة الثالثة[13] كان مدركاً للركعة.

الفرق بينهما: أن الإمام إذا نسي سجدة من الركعة (الأولى) فأعمال الركعة

---

(1) في /أ/ بلفظ: (للتسبيحة).
(2) ساقط من /ج/.
(3) انظر: المجموع 3/ 359، وروضة الطالبين 1/ 243-244.
(4) ساقط من /أ، ب/.
(5) ساقط من /ج/.
(6) في /ب/ بلفظ: (وأما إذا خلط)، وفي /ج/ بلفظ: (فأما خلط).
(7) في /ب/ بلفظ: (من غير سورة).
(8) وهو الموالات.
(9) في /ج/ بلفظ: (فلا يصح).
(10) في /ب/ بلفظ: (فقد).
(11) انظر: التهذيب خ. ورقة: خ. 2 ورقة: 118 - أ.
(12) في /أ/ بلفظ: (فلو).
(13) في /ب/ بلفظ: (الثانية).

الثانية غير محسوبة له، وإذا كانت غير محسوبة لم يكن المسبوق بإدراك[1] ركوعها مدركاً (لها)[2].

وأما أفعال الركعة الثالثة فإنها محسوبة للإمام، لأن الركعة (الثانية)[3] صارت لغواً سوى سجودها، فتمت الأولى، وكانت الثالثة محسوبة ثانية، فلهذا حسبنا للمسبوق ركوعها إذا أدركها (وصحت له كما صحت للإمام)[4].

مسألة (32): إذا أدرك المسبوق[5] قيام الركعة الثانية وقد نسي الإمام سجدة من الأولى فقرأ الفاتحة وركع مع الإمام كان مدركاً ركعة وكانت محسوبة[6] (له)[7]، وإن لم تكن[8] محسوبة لإمامه. ولو أدرك ركوعها (لم تحتسب)[9] له[10]، بخلاف الثالثة، وبخلاف الركعة الثانية إذا لم (ينس)[11] الإمام شيئاً من الأولى، (وبخلاف)[12] الركعة (الأولى)[13] فإنه يستوي فيها إدراك قيامها وإدراك ركوعها.

والفرق بينهما: أن كل ركعة كانت (غير)[14] محسوبة للإمام فالإمام بتلك

(1) في /ب/ بلفظ: (إدراك).
(2) ساقط من /أ، ب/.
(3) ساقط من /جـ/.
(4) ساقط من /ب/.
(5) ساقط من /ب/.
(6) إذا كان جاهلاً بحاله. أما إن كان عالماً بحاله فالصحيح أنها لاتنعقد صلاته. انظر: التهذيب خ. 2 ورقة: 118 ـ أ، والمجموع 4/ 218.
(7) ساقط من /أ، جـ/.
(8) في /جـ/ بلفظ: (وإن لم يكن).
(9) ساقط من /جـ/.
(10) انظر: التهذيب خ. 2 ورقة: 118 ـ أ.
(11) في /أ، جـ/ بلفظ: (يتبن).
(12) في /أ، ب/ بلفظ: (ويخالف).
(13) ساقط من /أ/.
(14) ساقط من /ب/.

الركعة لا يسقط عن المأموم شيئاً، لأنها ليست من صلاة الإمام، فإذا أدرك المأموم قيامها فقرأ لنفسه استغنى عن إسقاط الإمام عنه، (وإذا أدرك ركوعها لم يكن مستغنياً عن إسقاط الإمام عنه)[1] (والإمام)[2] لا يسقط (عنه)[3] شيئاً، والركعة في حكم الإمام لغو.

وأما[4] إذا كانت الركعة محسوبة في حق الإمام فإدراك ركوعها كإدراك قيامها، لأن الإمام يسقط بها عن المأموم قيامها وفرض قراءتها.

وعلى هذا الأصل قلنا: إنه إذا كان الإمام جنباً أو محدثاً، والمأموم لا يعلم، فأدرك مع الإمام ركوع ركعة لم يكن مدركاً لتلك الركعة[5]، ولو[6] أدرك قيامها كان مدركاً لها[7].

وعلى هذا الأصل (أيضاً)[8] قلنا: (إنه)[9] إذا سها الإمام فقام إلى خامسة[10] فدخل رجل فصلاها معه غير عالم بأنها خامسة كان مدركاً[11] ركعة إلا أن يدرك ركوعها ولا يدرك قيامها فلا يكون مدركاً[12]، وهذا أصل مستقيم وقياس (مستمر)[13].

---

(1) ساقط من /أ، جـ/ .

(2) في /أ/ بلفظ: (فالإمام).

(3) ساقط من /أ/ .

(4) في /جـ/ بلفظ: (فأما).

(5) على الصحيح المشهور.
انظر: المجموع 4/ 258.

(6) في /ب/ بلفظ: (وإذا).

(7) انظر: المجموع 4/ 256، 258/ .

(8) ساقط من /ب/ .

(9) ساقط من /ب، جـ/ .

(10) في /ب، جـ/ بلفظ: (الخامسة).

(11) انظر: المجموع 4/ 217.

(12) انظر: المجموع 4/ 217.

(13) في /أ/ بلفظ: (مستقيم).

مسألة (33): إذا نسي المصلي تسبيحات الركوع فعاود (و)[1] ركع ثانياً[2] فقد قال الشافعي رضي الله عنه: «إن أدرك المسبوق الركوع الثاني لم يكن مدركاً للركعة»[3].

وقال الربيع[4] رحمه الله: «في المسألة قول آخر وهو: أن صلاة الإمام باطلة»[5].

وقال عامة أصحابنا[6]: إنها ليست على قولين، ولكن أحد النصين في العالم والثاني في الجاهل[7]، وإنما افترقا، لأنه إذا كان عالماً فلا عذر له بعد الاعتدال في (51 - أ) ترك فرض الاعتدال والعود إلى/ الركوع لاستدراك[8] سنَّة نسيها. وأما إذا (كان)[9] جاهلاً فجهله عذره[10] ما دام على الجهل. ألا ترى أن الرجل إذا قام عن الركعة الثانية ونسي التشهد الأول واعتدل، ثم عاد عالماً بطلت صلاته[11]، وإن عاد جاهلاً لم تبطل صلاته[12]. وشرط الجهل في نظائر هذه المسائل أن يكون

---

(1) ساقط من /أ/.

(2) في /ب/ بلفظ: (ثانية).

(3) انظر: الأم 1/ 112.

(4) انظر: الأم 1/ 112.

(5) إن عاد المصلي إلى الركوع ليسبح عالماً بالتحريم بطلت صلاته ولا يصح اقتداء أحد به، وإن عاد إليه جاهلاً بتحريمه لم تبطل صلاته، وهذا الركوع لغو غير محسوب له من صلاته فان اقتدى به مسبوق في هذا الركوع جاهلاً بالحال صح اقتداؤه، ولا نحسب للمسبوق هذه الركعة على الصحيح المنصوص عليه.
انظر: المجموع 4/ 216-217، وحلية العلماء 2/ 159.

(6) في /ب، ج/ بلفظ: (مشايخنا).

(7) في /ب/ بلفظ: (في الجاجل). وانظر المسألة في بحر المذهب خ. 2 ورقة: 81 ـ أ.

(8) في /ب/ بلفظ: (الإدراك) وفي /ج/ بلفظ: (لا يستدرك).

(9) ساقط من /أ/.

(10) في /ب/ بلفظ: (عذر له).

(11) انظر: روضة الطالبين 1/ 303، والشرح الكبير 4/ 156.

(12) على أصح الوجهين، والوجه الآخر: أنه لا يعذر وتبطل صلاته.
انظر: روضة الطالبين 1/ 304، والشرح الكبير 4/ 156-157.

جاهلاً بجواز العود وتحريمه، فيكون[1] ظاناً أن ذلك هو الشرع، وأما إذا علم أن العود غير جائز ولم يعلم أنه يبطل الصلاة[2] فعاد بطلت صلاته، لعوده مع علمه بتحريم العود[3]، وليس من الشرط أن يعلم الحكم[4] في الفساد[5] والصحة[6]، وكذلك من علم تحريم الزنا فزنى لزمه الحد، وإن (كان[7] جاهلاً بأن الزنا يوجب الحد[8]. وأما[9] إذا) كان جاهلاً بتحريم الزنا لحداثة عهده[10] بالإسلام وحلف سقط عنه الحد[11]، كذلك[12] فعل أمير المؤمنين عمر[13] رضي الله عنه وأرضاه[14].

---

(1) في /ب، ج/ بلفظ: (فيعود).
(2) في /ج/ بلفظ: (للصلاة).
(3) انظر: مغني المحتاج 1/ 207.
(4) في /ج/ بلفظ: (الحكمة).
(5) في /ب/ بلفظ: (في الصحة والفساد).
(6) وفي ذلك قاعدة فقهية وهي كل من علم تحريم شيء، وجهل ما يترتب عليه، لم يفده ذلك. انظر: الأشباه والنظائر/ 201.
(7) ساقط من /ب/.
(8) انظر: مغني المحتاج 4/ 146، والأشباه والنظائر/ 201.
(9) في /ج/ بلفظ: (فأما).
(10) في /أ/ بلفظ: (عهد).
(11) انظر: مغني المحتاج 4/ 146.
(12) في /ب/ بلفظ: (وكذلك).
(13) في /ج/ بلفظ: (عمر بن الخطاب).
(14) روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إليه في رجل قيل له متى عهدك بالنساء؟ فقال: البارحة قيل بمن قال: أم مثوى فقيل له: قد هلكت قال: ما علمت أن الله حرم الزنا فكتب عمر رضي الله عنه أن يستحلف ما علم أن الله حرم الزنا ثم يخلى سبيله.
أخرجه البيهقي في كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات 8/ 239، وعبد الرزاق في مصنفه ـ بلفظ قريب منه ـ في باب لا حد إلا على من علمه 7/ 402-403.

مسألة (34): قد حكم الشافعي رحمه الله بأن العائد إلى الركوع لأجل التسبيح تبطل صلاته وأراد بذلك العالم[1]، ولو أن رجلاً زاد في صلاته هذا القدر من الأفعال عامداً لم تبطل صلاته، مثل: أن (ينحني)[2] لضرب حية أو عقرب من غير استدبار قبلة، وكذلك (أيضاً)[3] لو خطا خطوتين أو ضرب ضربتين[4].

والفرق بينهما: أنه إذا عاد فركع فقد قصد (إلحاق هذا الفعل بأصل الصلاة، وأصل الصلاة لا يحتمل)[5] إلحاق ركوع بها، كما لا تحتمل إسقاط ركوع منها، وعلى هذا (القصد)[6] كان عوده مع علمه، فلهذا[7] بطلت صلاته، وأما من عاد لقتل حية أو عقرب أو خطا خطوة أو تعاطى[8] شيئاً ولم تدخل أفعاله في حد الكثرة فصلاته لا تبطل، (لأنه)[9] لم يقصد إلحاق هذه الأفعال بأصل الصلاة وإنما فعلها على معنى إلغائها، والصلاة تحتمل هذا القدر من الأفعال اللاغية (وقد أمر)[10] النبي ﷺ بقتل الأسودين في الصلاة[11]،

(1) انظر: الأم 1/ 112، والمجموع 4/ 217.
(2) في /أ/ بلفظ: (يتحيد).
(3) ساقط من /ج/.
(4) ذكر فقهاء الشافعية ضابطاً للفعل الذي ليس من جنس الصلاة وهو: إن كان كثيراً أبطلها بلا خلاف وإن كان قليلاً لم يبطلها بلا خلاف فالفعلة الواحدة كالخطوة والضربة قليل بلا خلاف والثلاث كثير بلا خلاف، وفي الاثنين وجهان: أصحهما: أنهما قليل.
انظر: المجموع 4/ 93، وروضة الطالبين 1/ 293.
(5) ساقط من /أ/.
(6) في /أ/ بلفظ: (الفصل).
(7) في /ب/ بلفظ: (وبهذا).
(8) في /أ/ بلفظ: (يتعاطا).
(9) ساقط من /أ/.
(10) في /أ/ بلفظ: (وقدام).
(11) وذلك فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «اقتلو الأسودين في الصلاة: الحية، والعقرب».
أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب العمل في الصلاة، حديث (921)، والنسائي في كتاب السهو، باب قتل الحية والعقرب في الصلاة 3/ 10، والترمذي في كتاب الصلاة، باب ما جاء في قتل الحية والعقرب في الصلاة، حديث (390).

وخطا (رسول الله ﷺ)[1] وهو في الصلاة فتقدم ثم[2] تأخر[3]، واستفتحت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها باب الحجرة ورسول الله ﷺ فيها يصلي فخطا وفتح[4].

مسألة (35): الإمام إذا اعتدل عن الركوع ثم نسي أنه ركع (لزمه أن يركع، فإذا ركع)[5] (فدخل)[6] رجل فركع معه وليس ذلك الرجل على بصيرة مما[7] وقع له صحت صلاته، ولو كان على بصيرة فركع معه لم تصح صلاته[8].

الفرق بينهما: أنه إذا لم يكن على بصيرة فالفرض عليه الأخذ بالظاهر والبناء عليه وليس عليه علم الباطن و(لا)[9] الإحاطة (به)[10]، وأما إذا علم ما وقع للإمام لم/ يجز له (أن يتابع)[11] في الغلط والخطأ مع العلم، ولهذا (قلنا)[12]: (51 - ب)

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/ بلفظ: (وتأخر).
(3) حديث أن النبي - ﷺ - تقدم وتأخر في الصلاة، حديث طويل أخرجه مسلم في كتاب الكسوف، باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف، من أمر الجنة والنار، حديث (904)، وأبو داود في كتاب الصلاة، باب من قال صلاة الكسوف أربع ركعات، حديث (1178)، والنسائي في كتاب الكسوف، باب كيف صلاة الكسوف 3/ 136.
(4) روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «استفتحت الباب ورسول الله - ﷺ - يصلي تطوعاً، والباب على القبلة فمشى عن يمينه أو عن يساره ففتح الباب، ثم رجع إلى مصلاه». أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب العمل في الصلاة، حديث (922). والنسائي في كتاب السهو، باب المشي أمام القبلة خطى يسيرة 3/ 11، والترمذي في كتاب الصلاة، باب ذكر ما يجوز من المشي والعمل في صلاة التطوع، حديث (601).
(5) ما بين القوسين مكرر في /أ/.
(6) ساقط من /أ/.
(7) في /ب/ بلفظ: (ما).
(8) انظر: المجموع 4/ 217-218، والتهذيب خ. 2 ورقة: 118 - أ.
(9) ساقط من /ب، جـ/.
(10) ساقط من /أ/.
(11) في /ب/ بلفظ: (أن يتابعه)، وفي /جـ/ بلفظ: (متابعته).
(12) ساقط من /أ/.

إنه إذا (قام)[1] الإمام إلى خامسة[2] فتابعه بعض القوم عالمين بأنها[3] خامسة بطلت صلاتهم، ولو كانوا جاهلين لم تبطل صلاتهم[4].

فإن قال قائل: أرأيت هذا الذي ركع مع الإمام ركوعه الثاني مسبوق على غير بصيرة أيكون[5] مدركاً للركعة (حيث لم تبطل صلاة الإمام؟.

قلنا: لا يكون مدركاً للركعة[6])[7] وإن كانت صلاته صحيحة، وليس هذا كما (لو أغفل)[8] الإمام حرفاً من فاتحة (الكتاب)[9] فتذكره (في الركوع)[10] فعاد معتدلاً للإتيان بذلك الحرف ثم عاد راكعاً، فيكون المسبوق المدرك لذلك الركوع (الثاني)[11] مدركاً للركعة[12].

والفرق بينهما: أنه إذا ركع ركوعين لعذر[13] ترك الحرف فركوعه المحسوب هو الثاني، فيكون المسبوق بإدراكه مدركاً للركعة، وإذا لم يكن (له)[14] هذا العذر[15] فركع ركوعين متواليين فالأول هو الركوع المحسوب والثاني زيادة فلا يكون المسبوق (بإدراك)[16] الثاني مدركاً للركعة، ولهذا نقول: لو أدرك رجل من

(1) في /أ/ بلفظ: (أقام).
(2) في /ب، جـ/ بلفظ: (الخامسة).
(3) في /جـ/ بلفظ: (أنها).
(4) انظر: المجموع 4/ 217-218.
(5) في / جـ/ بلفظ: (يكون).
(6) انظر: المجموع 4/ 217.
(7) ساقط من /أ/ .
(8) في/أ/ بلفظ: (لو غفل).
(9) ساقط من /ب/ .
(10) ساقط من /جـ/ .
(11) في /أ/ بلفظ: (للثاني).
(12) لأنه أدرك ركوعاً محسوباً للإمام.
انظر: المجموع 4/ 216-217. وبحر المذهب خ. 2 ورقة: 164 ـ ب.
(13) في/ب/ بلفظ: (بعذر) وفي/جـ/ بلفظ: (بقدر).
(14) ساقط من /جـ/ .
(15) في/ جـ/ (القدر).
(16) في /أ، ب/بلفظ: (بادراكه).

صلاة (الكسوف)[1] أو[2] الخسوف الركوع الثاني[3] (لم يكن مدركاً للركعة، ولو أدرك الركوع الأول)[4] كان مدركاً لها[5]، لأن الأول أصل والثاني زيادة.

مسألة (36): إذا صلى قاعداً فرضاً، للعجز عن القيام فوجد قدرة (على)[6] القيام عند الركوع فنهض عن القعود إلى الركوع لم تصح صلاته[7]، ولو نهض فاعتدل ثم ركع (لصحت)[8] صلاته[9].

والفرق بين القيامين[10]: أنه إذا قام إلى الركوع فاقتصر[11] عليه ترك فرض قيام مع القدرة عليه، وهو الاعتدال الذي (عنه ينزل)[12] إلى الركوع وذلك القدر (فرض)[13] من القيام وهذا أوانه، كما أن قيام القراءة فرض وقد مضى أوانه، وأما[14] إذا اعتدل ثم ركع فقد أدى فريضة الوقت بقدر[15] الطاقة والوسع فصحت صلاته.

مسألة (37): إذا رفع رأسه عن[16] الركوع، فاعتدل، فخر ساقطاً على وجهه كان

---

(1) في /أ/ بلفظ: (المسبوق).
(2) في /ب/ بلفظ: (والخسوف).
(3) في /ب/ بلفظ: (الأول).
(4) ساقط من /ب/.
(5) انظر: مغني المحتاج 1/ 261.
(6) ساقط من /أ/.
(7) انظر: الحادي خ. 1 ورقة: 209 ـ أ.
(8) في /أ/ بلفظ: (تصح) وفي /ج/ بلفظ: (فتصح).
(9) انظر: الشرح الكبير 3/ 297، وروضة الطالبين 1/ 238.
(10) في /ب/ بلفظ: (القياسين) وفي /ج/ بلفظ: (الفعلين).
(11) في /ج/ بلفظ: (واقتصر).
(12) في /أ/ بلفظ: (عنه يترك) وفي /ج/ بلفظ: (ينزل عنه).
(13) ساقط من /ب/.
(14) في /ج/ بلفظ: (فإذا).
(15) في /ب/ بلفظ: (بمقدار).
(16) في/ج/ بلفظ: (من الركوع).

ذلك سجوداً محسوباً[1]، ولو أنه سقط على جنبه واعتمد[2] على الأرض بجبهته بقصد[3] القيام لم يحسب ذلك سجوداً[4].

والفرق بينهما: أنه إذا رفع رأسه عن الركوع، واعتدل فقد دخل عليه وقت السجود، فإذا سقط من الاعتدال (على الجبهة)[5] حصل منه الفعل الواجب بصورته وصفته في أوانه والوقت متعين له، ولم يتغير قصده إلى غير السجود، ولكن إنما يكون هذا السجود سجوداً محسوباً إذا ترك جبهته على الأرض بعد الخرور على قصد السجود[6]. وأما إذا[7] سقط (على)[8] الجنب واعتمد (على)[9] الجبهة وقصد[10] أن يتحامل بها على الأرض للنهوض فقد غير النية، وقصد غير السجود فلا يحتسب (له)[11] ذلك سجوداً.

(52 - أ) ومثال هذا ما (نقول)/[12] في الطواف، لو أن رجلاً استلم الحجر

---

(1) إذا سقط وهو قاصد الهوي ولم يضع جبهته على الأرض بقصد الاعتماد.
أما إذا سقط من الاعتدال قبل قصد الهوي لم يحسب ذلك السجود، بل عليه أن يعود إلى الاعتدال ويسجد منه، لأنه لا بد من نية أو فعل ولم يوجد واحد منهما.
انظر: المجموع 3/ 434-435، والشرح الكبير 3/ 471.

(2) في /ج/ بلفظ: (فاعتمد).

(3) في /ب/ بلفظ: (قصد)، وفي /ج/ بلفظ: (لقصد).

(4) انظر: المجموع 3/ 434-435، والشرح الكبير 3/ 471.

(5) في /أ/ بلفظ: (على الجهة).

(6) قال النووي: إن وضع جبهته على الأرض بنية الاعتماد لم يحسب عن السجود، وإن لم يحدث هذه النية حسب سواء قصد السجود أم لم يقصد شيئاً.
انظر: المجموع 3/ 434-435.

(7) في /ب/ بلفظ: (وإذا).

(8) في /أ/ بلفظ: (عن).

(9) ساقط من /أ/.

(10) في /ج/ بلفظ: (وقصده).

(11) ساقط من /ب/.

(12) في /أ/ بلفظ: (بقول).

وأراد[1] إنشاء الشوط[2]، فدفع دفعاً بقوة ورمي به إلى خطوات كانت تلك الخطوات محسوبة من الطواف، لأن القصد[3] لم يتغير[4]، ولو أن رجلاً[5] (كان[6] عليه فرض الطواف)[5] مشى من الحجر الأسود إلى محاذاة الميزاب (في حاجة)[7]، ثم أراد (أن تحتسب تلك الخطوات)[8] من الشوط[9] الأول[10] كان ذلك غير محسوب (له)[11] ولو أن رجلاً رفع رأسه من الركوع واعتدل فرأى حية[12]، فنزل[13] يضربها لم يجز له أن يسجد حتى يعتدل، ثم يسجد فيقصد السجود[14] (وكذلك لو وجد المريض خفه)[15] (في الركوع)[16] قاعداً لم يجز (له)[11] أن يسجد عن[17] قعود ولزمه القيام، ثم يقصد السجود عن قيامه، ولسنا نشترط حين (يسجد)[18] أن يجدد قصد السجود، ولكن إما أن يوجد (منه)[19] قصد السجود، وإما أن يبقى على النية الأولى (ونظم أفعال الصلاة)[20]، ولا

(1) في /ج/ بلفظ: (فأراد).
(2) في /ب/ بلفظ: (الطواف)، وفي /ج/ بلفظ: (الشرط).
(3) في /ب، ج/ بلفظ: (قصده).
(4) انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج 4/ 76.
(5) ساقط من /ج/.
(6) في /أ/ بلفظ: (كانت).
(7) في /أ/ بلفظ: (في حاجته).
(8) في /أ/ بلفظ: (أن يحتسب ذلك الطواف).
(9) في /ج/ بلفظ: (الشرط).
(10) في /ج/ زيادة: (وعليه فرض الطواف).
(11) ساقط من /ب/، وانظر: روضة الطالبين 3/ 80.
(12) في /ب، ج/ زيادة: (عند قدمه).
(13) في /ب/ بلفظ: (فترك).
(14) انظر: المجموع 3/ 434.
(15) في/ ج/ بلفظ: (وكذلك المريض لو وجد خفه).
(16) ساقط من /ب/.
(17) في /ج/ بلفظ: (أن).
(18) ساقط من /أ/.
(19) ساقط من /ج/.
(20) في/أ، ب/ بلفظ: (ثم يضم أفعال صلاته).

يجدد[1] نية أخرى، ولا يحدث[2] قصد (نية)[3] أخرى فتكون أفعاله محسوبة، وأما[4] إذا لم يبق على النية الأولى ولم يقصد الفعل الواجب من السجود والركوع[5]، وأحدث قصداً آخر لم يحسب ذلك الفعل الذي باشره[6] مع القصد المستحدث، وإن كانت صورته صورة الواجب وقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «ولو[7] نوى وتوضأ[8] ثم عزبت نيته أجزأته نية واحدة ما لم يحدث نية أن يتبرد أو يتنظف بالماء فيعيد ما كان غسله للتبرد، أو التنظف»[9] فلم يحتسب له صورة الغسل إذا نوى التبرد، وجعل الغسل محسوباً حيث لا نية (له)[10] وقد عزبت نية الطهارة. فعرفت أنه ليس يشترط لكل عضو تجديد نية وإحداث قصد، ولكن إما أن يستصحب حكم النية السابقة بأن يمضي بها على أفعال العبادة وإن نسيها، وأما أن يستصحب ذكرها فيستحق[11] زيادة الثواب، (وإما إذا أحدث نية غير نية العبادة فذلك الفعل لا ينصرف إلى حساب العبادة)[12]، ولهذا لو أن رجلاً بقي عليه من الوضوء غسل قدميه فزلت[13] (قدماه)[14] في النهر لم يحسب ذلك من وضوئه[15]

(1) في /ج/ بلفظ: (ولو تجدد).
(2) في /ب/ بلفظ: (ولا محدث).
(3) ساقط من /ج/.
(4) في /ج/ بلفظ: (فأما).
(5) في /ج/ بلفظ: (أو الركوع).
(6) في /ب/ بلفظ: (غير مقروءة).
(7) في /ب/ بلفظ: (لو).
(8) في /ج/ بلفظ: (فتوضأ).
(9) انظر: الأم 1/ 29.
(10) ساقط من /ب/.
(11) في/ب/ زيادة: (بذلك).
(12) ساقط من /ج/.
(13) في /ب/ بلفظ: (فنزلت).
(14) في/أ/ بلفظ: (قدميه)، وفي /ج/ بلفظ: (قدمه).
(15) قال النووي: إن كان ذاكراً للنية صح وضوؤه، وإلا فالمذهب أنه لا يجزؤه غسل الرجلين. انظر: المجموع 1/ 328، وروضة الطالبين 1/ 50.

(لا)[1] لاشتراط تجديد (قصد ونية)[2]، ولكن لاشتراط حصول الفعل على جهة المباشرة، وهكذا[3] لو فرغ من غسل يديه وانتهى (إلى مسح الرأس والمطر يسقط[4] على رأسه، ويجري[5] لم يحسب ذلك مسحاً حتى يكون (له)[6] قصد)[7] مسح الرأس (بالتبرز)[8] للمطر[9]، وكذلك أيضاً ما يقع على خفه من المطر، فإن غسل الخف يقوم مقام مسحه[10]، لكنه لو فرغ من مسح الرأس[11] ولم يمسح خفه[12] (فمشى)[13] ناسياً لطهارته قاصداً للمشي أو خاض الماء (أو لم يكن لابس خف)[14]، ونسي الطهارة فخاض الماء على قصد المشي، ثم تذكر أن عليه غسل القدمين لم يحتسب وصول الماء إلى قدميه غسلاً ملحقاً بالوضوء[15].

مسألة (38): المأموم إذا رفع/ رأسه من السجود قبل الإمام لصوت سمعه (52 - ب) وظن[16] أنه[17] (رفع)[18] الإمام، ثم بان له الخطأ[19] كان

(1) ساقط من /أ/.
(2) في/أ/ بلفظ: (قصد نية)، وفي/ج/ بلفظ: (قصده ونيته).
(3) في/ب/ بلفظ: (وكذلك).
(4) في /ب/ بلفظ: (سقط).
(5) في /ب/ بلفظ: (ويجزي).
(6) ساقط من /ج/.
(7) ساقط من /أ/.
(8) ساقط من /أ/.
(9) انظر: مغني المحتاج 1/ 53، والمجموع 1/ 410.
(10) على الصحيح، ولكنه مكروه. ونقل إمام الحرمين الاتفاق على كراهته. انظر: المجموع 1/ 410، 520، وروضة الطالبين 1/ 130.
(11) في/ج/ بلفظ: (رأسه).
(12) في /ج/ بلفظ: (خفيه).
(13) في /أ/ بلفظ: (فمسح).
(14) في /أ/ بلفظ: (ولم يكن لابساً لخف).
(15) انظر: المجموع: 1/ 328.
(16) في/ب، ج/ بلفظ: (فظن).
(17) في /أ/ زيادة: (صوت).
(18) ساقط من /أ/.
(19) في /ب/ بلفظ: (خطأوه)، وفي /ج/ بلفظ: (خطاه).

عليه[1] أن يعود فيضع جبهته على الأرض، ليكون رفعه بعد رفع الإمام، فإن قصد العود فرفع الإمام رأسه فارتفع[2] مع الإمام[3]، ولم يضع جبهته كان جائزاً[4]، ولو أنه رفع جبهته، ليتفل نخامة، فقصد العود (للوضع)[5] فرفع الإمام رأسه لم يجز له متابعته في الارتفاع، بل يلزمه أن يضع جبهته ثم يرفع[6].

والفرق بين المسألتين: أنه في المسألة الأولى رفع رأسه على قصد الرفع من السجود بما[7] سمع من ذلك الصوت، فلم يلزمه رفع ثانٍ، وأما إذا رفع جبهته ليتفل نخامه فهذا[8] (الرفع)[9] (رفع)[10] في الصورة (وليس)[11] برفع في الحكم، لأنه[12] لم يقصد رفع الرأس عن السجود فيلزمه أن يعود فيضع جبهته، ثم يقصد رفعه مقتدياً (بإمامه)[13].

مسألة (**39**): المصلي إذا طوَّل زمان الاعتدال عن الركوع، أو زمان الاعتدال عن السجود حتى (. . .)[14] تفاحش، وخرج عن الحد المعتاد بطلت صلاته في

(1) في /ب/ بلفظ: (له).
(2) في /ب/ بلفظ: (وارتفع).
(3) في /ج/ بلفظ: (مع إمام).
(4) انظر: حلية العلماء 2/ 162-163، وفتاوى القفال خ. ورقة: 18 ـ أ.
(5) ساقط من /ب/.
(6) انظر: التبصرة خ. ورقة: 53 ـ أ.
(7) في /ج/ بلفظ: (مما).
(8) في /ج/ بلفظ: (فلهذا).
(9) ساقط من /ج/.
(10) ساقط من /أ/.
(11) في /أ/ بلفظ: (ليس).
(12) في/ج/ بلفظ: (إذا).
(13) في/أ/ بلفظ: (ثانية).
(14) في /أ/ زيادة: (بقى).

أصح الوجهين[1]. ولو طوّل سجوده أو ركوعه لم يضره، وإن تفاحش الزمان[2].

والفرق بينهما: أن الاعتدال بين الركوع، والسجود، وبين السجدتين هو من الأركان القصيرة (التي لم يرد في الشرع تطويلها)[3] إلا في صلاة مخصوصة، وهي صلاة الكسوف، وأما الركوع والسجود فهما من الأركان الطويلة، فإذا طوَّل الركن القصير لم يحسب ذلك التطويل[4] من الصلاة إذا زاد على الحد المشروع فيه،

---

(1) الاعتدل عن الركوع ركن قصير فإذا أطاله عمداً ففي المذهب ثلاثة أوجه:
الأول: أنها تبطل صلاته، إلا حيث ورد الشرع بالتطويل في القنوت أو في صلاة التسبيح، وهو الأصح عند المؤلف وابنه، وبه قطع البغوي.
الثاني: أنها لا تبطل صلاته كما لو طول الركوع، وبه قطع القاضي أبو الطيب.
الثالث: وحكي عن القفال وهو إن قنت عمداً في اعتداله في غير موضعه بطلت صلاته، وإن طوّل بذكر آخر لا يقصد القنوت لم تبطل صلاته.
والراجح أن تطويل الإعتدال لا تبطل به الصلاة بل هو مستحب لما ثبت عن النبي ﷺ أنه طول اعتداله. فقد روى مسلم والنسائي عن حذيفة قال: صليت مع النبي ﷺ ذات ليلة فافتتح «البقرة»... ثم افتتح «النساء» فقرأها ثم افتتح «آل عمران» فقرأها يقرأ مترسلاً إذا مر بأية فيها تسبيح سبح، وإذا مر بسؤال سأل، وإذا مر بتعوذ تعوذ، ثم ركع فجعل يقول: «سبحان ربي العظيم»، فكان ركوعه نحواً من مقامه ثم قال: «سمع الله لمن حمده»، ثم قام طويلاً قريباً مّما ركع، ثم سجد فكان سجوده قريباً من قيامه.
ففي هذا الحديث الصحيح دلالة واضحة على استحباب تطويل الاعتدال.
قال النووي: فالراجح دليلاً جواز إطالته بالذكر.
وأما الاعتدال عن السجود فقد قطع المؤلف ـ رحمه الله ـ والبغوي بأنه ركن قصير، وهو الأصح. وذهب ابن سريج إلى أنه طويل، وهو قول الجمهور، فان قيل قصير ففيه الخلاف السابق، وإن قيل إنه ركن طويل فلا بأس بتطويله.
والراجح ما قاله ابن سريج فهو ركن طويل والتطويل منه مستحب للحديث السابق.
انظر: المجموع 4/ 126-127، والشرح الكبير 4/ 143-145، وروضة الطالبين 1/ 299.
وصحيح مسلم كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب تطويل القراءة في صلاة الليل، حديث (772) وسنن النسائي كتاب التطبيق، باب الدعاء في السجود 2/ 224.

(2) انظر: المجموع 4/ 126.

(3) في / ب/ بلفظ: (التي لم يرد الشرع بتطويلها).

(4) في / ب/ بلفظ: (الطول).

ومن زاد في صلاته فعلاً كثيراً لا يمكن احتسابه من (أصل)[1] الصلاة[2] (بطلت به[3] الصلاة[4]، وما زاد من[5] الأركان الطويلة فليس ذلك بزيادة ولكنه من أصل صلاته)[6] إلا (أن)[7] يتعذر صرفه (إلى)[8] أصل صلاته فحينئذ يحكم[9] بإبطالها.

مثل أن يطول قيامه وقصده بالتطويل[10] انتظار (رجل)[11]، فإذا[12] تفاحش زمان الانتظار حتى دخل في حد الفعل الكثير (الذي)[13] لا تحتمله الصلاة ومحض قصده الانتظار بطلت صلاته[14]، وأما إذا لم يتمحض (للانتظار)[15] قصده (فذلك)[16] التطويل مصروف إلى أصل الصلاة، فلا[17] تبطل الصلاة[18] به، ويبقى الكلام في استحباب ترك المعاودة[19]، وإذا أحس الإمام بداخل في الركوع

---

(1) في /أ/ بلفظ: (أهل).
(2) في /ج/ بلفظ: (صلاته).
(3) في /ب/ بلفظ: (بطلت صلاته).
(4) انظر: مغني المحتاج 1/ 198.
(5) في /ب/ بلفظ: (في).
(6) ساقط من /ج/.
(7) ساقط من /أ/.
(8) في /أ/ بلفظ: (من).
(9) في /ب/ (نحكم).
(10) في /ب/ بلفظ: (التطويل).
(11) في /أ، ب/ بلفظ: (الرجل).
(12) في /ب/ (إذا).
(13) ساقط من /ج/.
(14) انظر: قليوبي وعميرة 1/ 224.
(15) في /أ، ب/ بلفظ: (الانتظار).
(16) في /أ/ بلفظ: (وذلك).
(17) في /ب/ بلفظ: (فلم تبطل).
(18) ولكنه مكروه. انظر: مغني المحتاج 1/ 232.
(19) في /ب، ج/ بلفظ: (معاودته).

فطوله[1] على قصد (الانتظار)[2] فإن الشافعي ـ رحمه الله ـ لم يحكم بإبطال صلاته، وجعل في الجواز قولين[3]، وإذا صلى في الحضر الخوف فانتظر أربع طوايف أربع مرات فقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «(صحت صلاة الطائفة الأولى)»[4] والثانية وفي صلاة الإمام قولان أحدهما: أنها باطلة، وكذلك صلاة من علم (من الطائفة)[5] الثالثة والرابعة فاقتدى به، مع العلم.

و(القول)[6] الثاني: إن صلاته صحيحة[7] (وإنما بطلت صلاته)[8] بسبب[9] الانتظار (الثالث)[10] (إذا)[11] (لم ترد)[12] به السنَّة عن النبي ـ ﷺ ـ فعرفت/ أن (53 - أ) تطويل القيام للانتظار (إذا لم يقصد به)[13] إلا لأجله (سبب)[14] لإبطال

---

(1) في /ج/ بلفظ: (فطول).

(2) في /أ، ج/ بلفظ: (الصلاة) وفي /ب/ بلفظ: (الصلاة) إشارة إلى أنها خطأ ومصححة بالهامش باللفظ المثبت.

(3) انظر: مختصر المزني /22، قال النووي: والمذهب أنه يستحب انتظاره في الركوع والتشهد الأخير بشرطين وهما: أن يكون داخل المسجد، وأن يقصد به التقرب إلى الله.
انظر: روضة الطالبين 1/ 343، والمجموع 4/ 231.

(4) في /أ/ بلفظ: (صحت صلاته بالطائفة الأولة).

(5) في /أ/ بلفظ: (من الصلاة).

(6) ساقط من /ج/.

(7) انظر: الأم 1/ 213، والأظهر صحة صلاة الجميع، لأن جواز انتظارين إنما كان للحاجة، وقد تقتضي الحاجة أكثر من ذلك بأن لا يكون في وقوف نصف الجند في وجه العدو كفاية بل يحتاج إلى وقوف ثلاثة أرباعهم بكل حال.
انظر: نهاية المحتاج 2/ 365، 366، والشرح الكبير 4/ 638، 639.

(8) في /أ/ بلفظ: (ولما بطلت الصلاة) وفي /ج/ بلفظ: (وإنما أبطل الصلاة).

(9) في /ب/ بلفظ: (لسبب).

(10) في /أ/ بلفظ: (الثالثة). أي أن علة البطلان على القول الأول هي الزيادة على الانتظارين في صلاة النبي ﷺ في ذات الرقاع.
انظر: نهاية المحتاج 2/ 366، والوسيط 2/ 771-772.

(11) ساقط من /أ/، وفي /ب، ج/ بلفظ: (إذا والصواب ما أثبتناه).

(12) في /أ/ بلفظ: (لم يرد).

(13) في /أ/ بلفظ: (إذا لم يقصده).

(14) في /أ، ج/ بلفظ: (يسبب).

الصلاة، وإنما لم يبطلها بالقول[1] الثاني لاقتضاء حالة الخوف قياس الزيادة على الأصل.

مسألة (**40**): ما بعد التكبيرة الأولى من أفعال الصلاة وأذكارها فالسنَّة أن يقتفي[2] المأموم فيها أثر الإمام[3]، وليس من السنة أن (يقترن)[4] فعله بفعله من أوله إلى آخره. وكان أصحاب النبي - ﷺ - إذا رفعوا من الركوع لا يسجدون حتى يضع النبي - ﷺ - جبهته على الأرض، ثم كانوا يتبعونه فيسجدون قبل رفعه[5]، (وكذلك تجب)[6] المتابعة في الصلاة إلا في شيء واحد فإنه (السنَّة)[7] فيه اقتران[8] قول المأموم بقول الإمام، وهو التأمين في الصلاة الجهرية، فينبغي أن يجتهد المأموم ويتحرى حتى يبتدىء التأمين مع ابتداء الإمام[9]. وإنما اختص التأمين من بين سائر الأفعال والأذكار بهذا الحكم، لأن النبي - ﷺ - قال: «إذا قال الإمام ولا الضآلين فقولوا[10]: آمين؛ فإن

(1) في /ب، جـ/ بلفظ: (في القول).
(2) في /ب/ بلفظ: (أن يقفي).
(3) بحيث يكون ابتداؤه، بكل واحد منها، متأخر عن ابتداء الإمام به ومتقدماً على فراغه منه.
انظر: الشرح الكبير 4/ 379، وروضة الطالبين 1/ 369.
(4) في/ أ/ بلفظ: (يفترق).
(5) روى البراء بن عازب «أنهم كانوا يصلون خلف رسول الله - ﷺ - فإذا رفع رأسه من الركوع لم أر أحداً يحني ظهره حتى يضع النبي ﷺ جبهته على الأرض، ثم نخر من ورائه سجداً».
أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب متى يسجد من خلف الإمام، حديث (81).
ومسلم في كتاب الصلاة، باب متابعة الإمام والعمل بعده، حديث (474).
(6) في /ب/ بلفظ: (فكذلك يجب).
(7) ساقط من /أ/ .
(8) في /جـ/ بلفظ: (أن يقترن).
(9) انظر: المجموع 3/ 372، والوسيط 1/ 615.
(10) في /جـ/ بلفظ: (قولوا).

الإمام يقولها والملائكة تقولها فمن وافق (تأمينه)[1] تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه»[2]. (فأوجب)[3] النبي - ﷺ - بهذا اللفظ المقارنة[4] وأمر بها ولم يأمر (بالمعاقبة)[5]، وأخبر[6] أن الملائكة (تؤمن مع تأمين الإمام والقوم[7] مأمورون بتحري موافقة الملائكة)[8]، فإذا صبروا حتى يفرغ الإمام من التأمين (ثم أمنوا)[9] (كان تأمينهم)[10] بعد فراغ الملائكة من التأمين، وقد روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه كان يختار مد الألف من آمين ليكون أبلغ في طلب موافقة الملائكة[11]، (وقد قال)[12] بعض مشايخنا في قوله ربنا لك الحمد بمثل هذه الطريقة[13] فإذا قال الإمام سمع الله لمن حمده، فينبغي أن يكون المأموم مع الإمام مشتغلين بقول[14]

---

(1) في /أ/ بلفظ: (تأمنه).
(2) أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب جهر الإمام بالتأمين، حديث (168)، وباب جهر المأموم بالتأمين، حديث (170)، ومسلم في كتاب الصلاة، باب التسميع والتحميد والتأمين، حديث (410).
(3) في /أ، ب/ بلفظ: (فأخبر).
(4) في /ب/ بلفظ: (بالمقارنة).
(5) في /أ/ بلفظ: (بالعاقبة).
(6) في /ج/ بلفظ: (واقتران الملائكة).
(7) في /ب/ بلفظ: (فالقوم).
(8) ساقط من /ج/.
(9) في /أ/ بلفظ: (ثم أمانوا).
(10) في /ب/ بلفظ: (فان تأمينهم).
(11) روى البيهقي أن أبا هريرة - رضي الله عنه - كان يؤذن لمروان بن الحكم فاشترط أن لا يسبقه بالضالين حتى يعلم أنه قد دخل الصف، فكان إذا قال مروان: ولا الضالين قال أبو هريرة: آمين يمد بها صوته، وقال: إذا وافق تأمين أهل الأرض تأمين أهل السماء غفر لهم.
انظر: سنن البيهقي 1/ 59.
(12) في /أ/ بلفظ: (فقال)، وفي /ب/ بلفظ: (وقال).
(13) في /ج/ بلفظ: (للطريقة).
(14) في /ب/ بلفظ: (بقوله).

ربنا لك الحمد في حالة واحدة، وهو مقتضى[1] قول النبي - ﷺ - (حيث قال)[2]: «وإذا»[3] قال[4]: سمع الله لمن حمده[2] (فقولوا[5]: ربنا لك الحمد[6]، «(ويقولوا: معه سمع الله لمن حمده[7])[2]) (ليمكنهم)[8] أن يقولوا ربنا لك الحمد، فيحصل[9] لجميعهم[10] تقديم الدعاء (بسماع)[11] (حمد)[12] الحامدين، ثم يشتغل جميعهم في حالة واحدة بالحمد (لله)[2].

مسألة (41): سنة المأموم أن (يسر)[13] بتكبيرة الافتتاح[14] وبجميع أذكار الصلاة[15] سوى التأمين في الصلوات الجهرية (فإنه

(1) في /ب/ بلفظ: (وهو يقتضي).
(2) ساقط من /ب/.
(3) في /أ/ بلفظ: (وان).
(4) في /ج زيادة: (للإمام).
(5) في /ج/ بلفظ: (فقولنا).
(6) روى أبو هريرة أن رسول الله - ﷺ - قال: «إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده فقولوا: «اللهم ربنا لك الحمد، فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه»، أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب فضل اللهم ربنا لك الحمد، حديث (184)، ومسلم في كتاب الصلاة، باب التسميع والتحميد والتأمين، حديث (409).
(7) في /ج/ بلفظ: (فقولوا سمع الله لمن حمده).
(8) في /أ، ج/ بلفظ: (لتمكنكم)، وفي /ب/ بلفظ: (ليمكنكم) والصواب ما أثبتناه.
(9) في /ب/ بلفظ: (فحصل).
(10) في /ب، ج/ بلفظ: (من جميعهم).
(11) في /أ/ بلفظ: (سماع).
(12) ساقط من /ج/ هذه الصورة لا تتم إلا إذا كان فعل المأموم موافقاً لفعل الإمام (لا متابعاً له) وهذا غير متفق مع ما ذهب إليه الشافعي، لأن المتابعة واجبة عندهم إلا في التأمين. انظر: المجموع 4/ 234-235.
(13) في /أ/ بلفظ: (أن يستسر).
(14) في /ج/ بلفظ: (للافتتاح).
(15) انظر: المجموع 3/ 295، ومغني المحتاج 1/ 151.

يجهر[1] بها)[2] وإنما فرقنا بين التأمين وبين سائر الأذكار للسنَّة، والمعنى.
أما السنَّة فما[3] روي عن أصحاب النبي - ﷺ - أنهم كانوا يجهرون بالتأمين حتى يكون للمسجد ضجة، وروي حتى يرتج المسجد بالتأمين[4]، ولم يفعلوا ذلك في شيء من (سائر)[5] الأذكار، وأما المعنى/ (فإنا وجدنا)[6] (53 - ب) الإمام يجهر بالقرآن وبالتكبيرات التي يقصد بها تنبيه القوم، وكذلك أيضاً (يجهر)[5] بقوله سمع الله لمن حمده[7]، بخلاف سائر الأذكار فإنه لا يجهر بها ولا بشيء منها سوى التأمين، وليس يقصد بالتأمين التنبيه والإعلام، وليس من القرآن حتى يكون جهره به من (هيئة)[8] التلاوة، فعرفنا أن

(1) اختلف الفقهاء الشافعية في جهر المأموم بالتأمين على طرق أصحها أن المسألة على قولين:
الأول: أن يجهر، وهو أصح القولين، وهو المذهب عند الحنابلة.
الثاني: أنه يسرّ، وهو قول الحنفية والمالكية.
انظر: المجموع 3/ 371، 373، والشرح الكبير 3/ 348، 349، والإنصاف 2/ 51، والمغني 1/ 490، وحاشية ابن عابدين 1/ 320، وشرح العناية على الهداية 1/ 295 وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 228، والخرشي على مختصر خليل 1/ 282.
(2) ساقط من /أ، ب/.
(3) في /ب/ بلفظ: (كما).
(4) قال الحافظ ابن حجر: «لم أرَ هذا الحديث بهذا اللفظ، ولكن روى معناه ابن ماجه من حديث بشر بن رافع، عن أبي عبد الله بن عم أبي هريرة عن أبي هريرة، قال: ترك الناس التأمين، كان رسول الله - ﷺ - إذا قال غير المغضوب عليهم ولا الضالين، قال: آمين، حتى يسمعها أهل الصف الأول فيرتج بها المسجد، ورواه أبو داود من هذا الوجه مختصراً، وبشر بن رافع ضعيف وابن عم أبي هريرة قيل: لا يعرف، وقد وثقه ابن حبان، ورواه في صحيحه.
وقد رواه الشافعي عن عطاء قال: أمن ابن الزبير ومن وراءه حتى أن للمسجد للجة أ. هـ.
انظر: التلخيص الحبير 1/ 238، وسنن ابن ماجه كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب الجهر بآمين، حديث (853)، وسنن أبي داود كتاب الصلاة، باب التأمين وراء الإمام، حديث (934)، ومسند الإمام الشافعي / 352.
(5) ساقط من /جـ/.
(6) في /جـ/ بلفظ: (فأوجدنا).
(7) في /ب/ بزيادة: (تنبيها).
(8) في /أ، جـ/ بلفظ: (هبه).

التأمين في حق الإمام (باين)[1] جنسه من الدعوات والأذكار، فكذلك[2] أيضاً باين جنسه في حق المأموم (فأمرناه بالجهر به مع الإمام على أثر آخر الفاتحة)[3] والدعاء الذي فيها، فيكون اتفاقهم[4] على وصف التأمين أبلغ (في)[5] رجاء الاستجابة، وقد جرت عادة المسلمين بتأمين القوم على دعاء الإمام جهراً حيث لا يؤمن الإمام، (فحيث)[6] يؤمن الإمام جهراً أولى (وأجزى)[7] (غير أن صوت جهر المأموم ينبغي أن يكون دون صوت جهر الإمام بالتلاوة)[8]، ولهذا[9] روي عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: «كان النبي - ﷺ - يجهر بالتأمين فيسمع (الصف)[10] (الأول)[11] ثم يسمع بعضهم بعضاً[12]».

مسألة (42): من خافت بالقراءة وبالغ[13] في المخافتة حتى أنه لم يسمع نفسه لم تصح صلاته، وإذا سمع نفسه صحت صلاته[14]، ويستوي في ذلك الإمام والمأموم والمنفرد.

---

(1) في /أ/ بلفظ: (بان).
(2) في /ب/ بلفظ: (وكذلك).
(3) في /أ/ بلفظ: (وأمرناه بالجهر به على آخر الفاتحة) وفي /ب/ بلفظ: (فأمرناه الجهر به مع الإمام على أثر آخر الفاتحة) وما أثبتناه من /ج/ أولى.
(4) في /ب/ زيادة: (فيها).
(5) ساقط من /ج/.
(6) في /أ/ بلفظ: (بحيث).
(7) في /أ/ بلفظ: (وأجزأ).
(8) ساقط من /أ، ب/.
(9) في /ج/ بلفظ: (قد روى).
(10) في /أ/ بلفظ: (الصوت).
(11) ساقط من /أ، ب/.
(12) أخرجه الدارقطني بلفظ قريب منه، وله شاهد من حديث أبي هريرة، وقد سبق ذكره. انظر: سنن الدارقطني: 1/ 335، وراجع ص 377 ت: 4.
(13) في /ب، ج/ بلفظ: (وابلغ).
(14) انظر: الأم 1/ 110، والمجموع 3/ 295، 394.

والفرق بين الحالتين: أنه إذا لم يسمع نفسه ولم يكن لقراءته (جرس)[1] صوت[2] لم ينطلق اسم القراءة على ما فعل من تحريك (شفتيه، ولهاته[3]، ولسانه)[4] (وأما إن كان)[5] له صوت وإن خفي انطلق عليه اسم التلاوة والذكر. (والمسألة)[6] منصوصة للشافعي ـ رحمة الله عليه ـ والشرط أن (يقرأ)[7] فإذا لم يقرأ يكن مصلياً، وعلى هذا الأصل لو حرك لسانه، وشفتيه (بالطلاق)[8] أو بالنكاح أو بعقد من العقود، (بحيث إنه)[9] لا صوت[10] يظهر له مع تحريك اللسان لم يقع طلاقه ولم ينعقد نكاحه وعقوده، حتى يوجد منه ما ينطلق عليه اسم اللفظ واسم القول والنطق به بحيث أنه يسمع نفسه[11]، وإن قرأ الفاتحة وله في بعضها صوت وليس له في بعضها صوت لم يحتسب (ما لا)[12] صوت له فيه، (حتى)[13] يرجع ويكمل تلاوته على شرط الترتيب (فيها[14])[15].

مسألة (43): نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على أن الترتيب في التشهد ليس بمفروض (فقال)[16]: «ولو[17] لم يزد رجل في التشهد على أن يقول

(1) في /أ/ بلفظ: (خرس).
(2) في /ب/ زيادة: (وإن خفي).
(3) في /ج/ بلفظ: (ولهواته).
(4) في /ب/ (الشفتين واللهوان واللسان).
(5) في /ب/ بلفظ: (وإذا كان)، وفي /ج/ بلفظ: (وأما إذا كان).
(6) ساقط من /ب/.
(7) في /أ/ بلفظ: (أن يقرأها).
(8) في /أ/ بلفظ: (فالطلاق).
(9) ساقط من /ج/.
(10) في /ج/ بلفظ: (ولا صوت).
(11) انظر: المنثور في القواعد 2/ 36.
(12) في /أ، ب/ بلفظ: (بمالا)
(13) ساقط من /ج/.
(14) ساقط من /ب/.
(15) انظر: المجموع 3/ 295.
(16) ساقط من /ب/.
(17) في /ب/ (فإن لم يزد).

التحيات لله أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وصلى الله (على)[1] رسول الله ﷺ. كرهت ذلك[2] ولم أر عليه الإعادة[3] [4]. ومراده بالكراهة الاقتصار على (الأقل)[5] دون الترتيب. ولو أن رجلاً ترك ترتيب الفاتحة لم تصح صلاته[6].

والفرق بينهما: أن (نظم)[7] القراءة على (ما نزل)[8] عليه من (علامة إعجازه)[9]، ومع ذلك/ تختلف[10] معانيه وتختل[11] فوائده (بتغير)[12] نظمه (54 - أ) (وترك)[13] ترتيبه بتقديمه وتأخيره، فوجب[14] تلاوته على حسب (ما رتبه)[15] الله تعالى لرسوله على لسان جبريل - صلوات الله عليهما -، فلهذا قلنا: إنه (لا تصح)[16] الصلاة (مع تنكيس)[17] الفاتحة وتنكيس بعض آياتها (أو بعض)[18] كلماتها، وله الاستدراك ما دام في الركعة

---

(1) ساقط من /أ/.
(2) في /ب، جـ/، زيادة: (له).
(3) في /ب، جـ/ بلفظ: (إعادة).
(4) انظر: الأم /118، راجع: مسألة (9) ص 313.
(5) في /أ، جـ/ بلفظ: (الأول).
(6) سبقت المسألة. انظر: مسألة (26) ص 348.
(7) في /أ/ بلفظ: (يصم).
(8) في /أ، ب/ بلفظ: (ما ترك).
(9) في /ب/ (علامات الإعجاز) وفي جـ/ بلفظ (علامات إعجازه).
(10) في /جـ/ بلفظ: (يختلف).
(11) في جـ/ بلفظ: (يختل).
(12) في /أ، ب/ بلفظ: (ويتغير).
(13) في /أ/ بلفظ: (ويترك).
(14) في /ب/ بلفظ: (فوجبت).
(15) في /أ/ بلفظ: (ما زينه).
(16) في /أ/ بلفظ: (لا يصح).
(17) في /أ/ بلفظ: (من ينكس).
(18) في /أ/ بلفظ: (وبعض).

(بالاستئناف)[1] والترتيب، فإذا تعمد الركوع ولم يستدرك بطلت صلاته[2]، (وأما ألفاظ)[3] التشهد على سياقها[4] فليست من الكلام المعجز الذي يرام[5] استبقاء إعجازه بمراعاة[6] ترتيبه، فإذا ذكر كلل كلمة[7] من فصول التشهد على سياقها[8] صح التشهد، وإن[9] غير (كلماته)[10] (تغييراً)[11] يفسد المعنى لم يصح التشهد. مثل أن يفصل بين قوله: التحيات، وبين قوله: لله، بالشهادتين.

مسألة (44): (يجب)[12] على الساجد وضع الأعضاء السبعة في السجود (وهي)[13] الجبهة (واليدان، والركبتان، والقدمان)[14] [15] (ويجب)[16]

---

(1) في /أ/ بلفظ: (في الاستئناف) وفي/ب/ (الاستئناف).

(2) انظر: مغني المحتاج 1/ 158، وفتاوى القفال خ. ورقة: 15 ـ ب.

(3) في /أ/ بلفظ: (وأما اللفظ).

(4) في /ب/ بلفظ: (على نسقها).

(5) في /ب/ بلفظ: (الذي من أمر).

(6) في /ج/ بلفظ: (لمراعاة).

(7) في /ب/ بلفظ: (جملة).

(8) في/ج/ بلفظ: (على تمامها) وفي/ب/ بلفظ: (على سياقها) وقد وضع عليها علامة (خ) إشارة إلى أنها خطأ ثم صححت بالهامش بلفظ: (على تمامها).

(9) في /ب/ بلفظ: (فان).

(10) في /أ/ بلفظ: (كلامه).

(11) في /أ، ب/ بلفظ: (تغيراً).

(12) في /أ/ بلفظ: (ويجب).

(13) ساقط من /ب/.

(14) في جميع النسخ بلفظ: (واليدين، والركبتين والقدمين). والصواب ما أثبتناه.

(15) السجود على الجبهة واجب بلا خلاف، وأماالسجود على اليدين، والركبتين والقدمين ففيه قولان:

الأول: أنه واجب به قطع المؤلف. قال النووي: وهذا هو الأصح وهو الراجح.

الثاني: أنه لا يجب بل يستحب، وصححه الجرجاني، والروياني، والرافعي.

انظر: المجموع 3/ 423، 427، والشرح الكبير 3/ 451-454.

(16) في/أ، ب/ بلفظ: (فيجب).

كشف الجبهة قولاً واحداً[1]، (وكشف الكفين في أحد القولين[2]، ولا يجب كشف القدمين ولا كشف الركبتين قولاً واحداً[3])[4].

والفرق بين هذه (الأعضاء)[5] في الكشف. أما الركبتان فإنهما متصلتان (با)[6] لعورة وفي كشفهما مع ذلك (تكليف)[7] المشقة، (وأما)[8] القدمان ففي كثير من الأحوال (يكونان مستورين)[9] بالخفين أو بالجوربين فلا يخلو (تكليف)[10] كشفهما أيضاً عن المشقة الظاهرة، (وليس)[11] (في)[12] كشف الكفين[13] مشقة، لأن الغالب (في العادة)[14] من الإنسان كشف (اليدين)[15] في الصلاة (وفي غيرها)[16] (فصارت)[17] اليدان في هذا الحكم بالجبهة أشبه (منهما)[18] بالركبتين والقدمين.

---

(1) انظر: حلية العلماء 2/ 101، والوسيط 2/ 625.

(2) والقول الآخر إنه لا يجب وهو الصحيح.
انظر: المجموع 3/ 429، والشرح الكبير / 464 - 465.

(3) ساقط من / أ/ .

(4) انظر: المجموع 3/ 429، والوسيط 2/ 625.

(5) في / أ/ بلفظ: (المسألة).

(6) ساقط من / ب/ .

(7) في / أ، جـ/ بلفظ: تبليغ.

(8) في / أ/ بلفظ: (أما).

(9) في / أ/ بلفظ: (يكونا مستورة)، وفي / ب/ بلفظ: (يكونان مستورين).

(10) ساقط من / جـ/ .

(11) ساقط من / أ/ .

(12) في / أ/ بلفظ: (وفي).

(13) في / ب/ بلفظ: (الكعبين).

(14) ساقط من / أ/ .

(15) في / أ/ بلفظ: (القدمين).

(16) في / ب، جـ/ بلفظ: (وفي غير الصلاة).

(17) في / أ، جـ/ بلفظ: (فصار).

(18) في / أ، ب/ بلفظ: (منها).

مسألة (45): كشف بعض الجبهة يكفي في السجود[1]، ولا يكفي في الإحرام كشف بعض الرأس، بل يجب على الرجل (كشف)[2] جميع الرأس، وعلى المرأة كشف جميع الوجه[3].

والفرق بين الكشفين: أن الإحرام في عضو الإحرام يقتضي مخالفة العادة، فلو اقتصرنا على كشف بعض الرأس لم يحصل مقصود الإحرام، لأن الرجل كثيراً (ما يكشف رأسه)[4] والغالب أنه لا يكشف جميعه ولا يخليه عن عمامة[5] (أو رداء)[6] أو ما أشبههما، فإذا كشف جميعه تم مقصود الإحرام، وإذا غطى بعضه لم يحصل مخالفة[7] العادة (فالتزم)[8] الفدية[9]، وأما الساجد فإنما وجب عليه الكشف (للوضع)[10] حتى يتكامل[11] في الوضع خضوعه لربه تعالى، (ومعلوم أن وضع)[12] جميع الجبهة على الأرض ليس بواجب عليه، وإنما يجب عليه (وضع)[13] بعضها. (والدليل على (أن) هذا (الكشف معلق بالوضع[14])[15] أنه لو كشف (بعض)[16] جبهة وغطى بعضها ووضع على الأرض الموضع (المستور)[15]

(1) انظر: الشرح الكبير 3/ 456، وروضة الطالبين 1/ 256.
(2) ساقط من /أ/ .
(3) انظر: الغاية القصوى 1/ 449، وقليوبي وعميرة 2/ 131.
(4) في /ب/ بلفظ: (مما يكشف بعض رأسه) وفي /جـ/ بلفظ: (ما ينكشف بعض رأسه).
(5) في /جـ/ بلفظ: (عن عمامته).
(6) في /أ/ بلفظ: (أوزاد) وفي /جـ/ بلفظ: (وزدا).
(7) في /ب/ بلفظ: (مقصود العبادة) وصححت في الحاشية بلفظ: (مخالفة العبادة).
(8) في /أ/ بلفظ: (والتزام).
(9) انظر: روضة الطالبين 1/ 125.
(10) في /أ/ بلفظ: (الوضع).
(11) في /ب/ بلفظ: (تكامل).
(12) في /ب/ بلفظ: (ومعلومات وضع).
(13) في /أ/ بلفظ: (بعض).
(14) في /أ/ بلفظ: (والدليل على هذا أنه لو كشف معلق بالوضع).
(15) ساقط من /ب/ .
(16) ساقط من /جـ/ .

(54 - ب) منها بالعصابة/ ولم يضع (الموضع)[1] المكشوف لم تصح صلاته مع قدرته على وضع الموضع المكشوف[2]، وإذا[3] عرفت ذلك[4] في الجبهة فكذلك (. . .)[5] حكم اليدين (إذا)[6] أوجبنا (كشفهما)[7] فلا يجوز[8] له أن يضع غير ما كشف ويكشف غير ما وضع، ولكن يلزمه في كل واحد من الكفين كشفه[9] أو كشف بعضه كالجبهة[10]، ويجب وضع المكان المكشوف، فيسقط الفرض عنه بذلك المقدار ولا تقوم إحدى اليدين مقام الأخرى (في[11] الوضع) ولا في الكشف، (بل[12] يجب) عليه وضعهما وكشفهما[13] جميعاً[14].

مسألة (46): سنَّة أصابع اليدين في جميع الصلاة (تفريجها)[15] من غير تفاحش عند الرفع وعند الوضع إلا في موضع مخصوص وهو (في)[16] السجود، فإن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ قال في الإملاء: يضم أصابعهما ويضم

---

(1) ساقط من / أ/ .
(2) انظر: الشرح الكبير 3/ 456.
(3) في / ب، جـ/ بلفظ: (فإذا).
(4) في / ب/ بلفظ: (هذا).
(5) في / أ/ زيادة: (وضع).
(6) في / أ/ بلفظ: (وإذا).
(7) في / أ/ بلفظ: (كشفها).
(8) في / ب/ بلفظ: (ولا يجوز).
(9) في / ب/ بلفظ: (أن يكشفه).
(10) انظر: الشرح الكبير 3/ 465.
(11) في / ب، جـ/ بلفظ: (لا في الوضع).
(12) في / أ/ بلفظ: (ولا يجب).
(13) في / جـ/ بلفظ: (أو كشفهما).
(14) انظر: روضة الطالبين 1/ 256 ـ 257.
(15) في / أ/ بلفظ: (تفريجهما).
(16) ساقط من / أ، ب/ .

الإبهام (إليها)[1] (ويوجهها)[2] نحو القبلة[3].

والفرق (بينهما)[4]: في مثل هذا الموضع لا يتوصل[5] إليه بالمعنى، وإنما يتوصل إليه بالسنَّة، وقد روى الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ بإسناده في الإملا أن النبي ـ ﷺ ـ كان يفعل ذلك[6]، وكذلك[7] مما لا يتوصل إلى الفرق فيه إلا بالسنَّة التورك[8] في أحد التشهدين وهو التشهد الثاني، والافتراش[9] في التشهد الأول[10] (فليس ذلك مما يدل عليه القياس، وإن كان بعض أصحابنا ذكر الاستنفار للقيام في التشهد الأول)[11]، والاستقرار للسلام في التشهد الثاني، فليس[12] هذا من الفرق المقنع، ولكن النبي ـ ﷺ ـ خالف بينهما (فحدث بالمغايرة)[13] سنَّة. والمخالفة

(1) في /أ/ بلفظ: (إليهما).
(2) في /أ/ بلفظ: (وتوجيههما)، وفي /ب/ بلفظ: (ويوجههما).
(3) انظر: الشرح الكبير 3/ 475، وروضة الطالبين 1/ 259.
(4) ساقط من /جـ/.
(5) في /جـ/ بلفظ: (لا متصل).
(6) وذلك فيما رواه وائل بن حجر عن أبيه قال: كان النبي ـ ﷺ ـ إذا ركع فرج أصابعه، وإذا سجد ضم أصابعه.
أخرجه ابن خزيمة في صحيحه 1/ 301، 324، والحاكم في المستدرك 1/ 224، 227، والبيهقي في السنن الكبرى 1/ 212.
(7) في /ب/ (وذلك).
(8) في /ب/ غير واضحة.
(9) في /ب/ غير واضحة.
(10) فيستحب أن يجلس في التشهد الأول مفترشاً وفي الثاني متوركاً.
انظر: المجموع 3/ 450، والوسيط 2/ 630.
(11) ساقط من /أ، ب/.
(12) في /ب/ بلفظ: (وليس).
(13) في /أ/ بلفظ: (ما يحرما بالمغايرة) وفي /ب/ بلفظ: (فاتحدتا بالمغايرة) وفي /جـ/ بلفظ: (فاتحدتا بالمغايرة) ولعل الصواب ما أثبت.

بينهما رواية أبي حميد[1] الساعدي وغيره عن النبي ﷺ[2].

مسألة (47): المسبوق بركعتين من الظهر يقضيهما بفاتحة الكتاب وسورة، وكذلك إذا كان مسبوقاً بركعة من المغرب قضاها بفاتحة الكتاب وسورة[3]،

---

(1) هو: أبو حميد الساعدي اختلف في اسمه فقيل عبد الرحمن بن عمرو بن سعد، وقيل المنذر بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبه.
روى عن النبي - ﷺ - عدة أحاديث، وروى عنه من الصحابة جابر بن عبد الله ومن التابعين عروة بن الزبير، وقد شهد أحداً وما بعدها.
قال الواقدي توفي في آخر خلافة معاوية أو أول خلافة يزيد.
انظر: الإصابة 4/ 46، وأسد الغابة 5/ 174، وتهذيب التهذيب 12/ 79.

(2) روي عن أبي حميد الساعدي أنه قال: رأيت النبي - ﷺ - إذا كبر جعل يديه حذاء منكبيه، وإذا ركع أمكن يديه من ركبتيه ثم حصر ظهره، فإذا رفع رأسه استوى حتى يعود كل فقار مكانه، فإذا سبق ووضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة فإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الآخرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى، وقعد على مقعدته.
أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب سنة الجلوس في التشهد، حديث (214)، وأبو داود في كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة، حديث (731)، والترمذي في كتاب الصلاة، باب ما جاء في وصف الصلاة، حديث (304).

(3) اعترض المزني - رحمه الله - على الشافعي - رحمه الله - في هذه المسألة وقال: ينبغي أن لا يقضيهما بالسورة، لأنه بذلك يخالف أصله وهو أن ما يقضيه آخر صلاته وما أدرك مع الإمام أولها.
وللأصحاب في الجواب على ذلك **طريقان** ذكرهما المؤلف:
الأول: أن الشافعي - رحمه الله - فرع المسألة على قوله تستحب السورة في كل الركعات فعلى هذا يكون في استحباب السورة له القولان لأنهما آخر صلاته وهذا قول أبي علي الطبري وضعف المؤلف هذه الطريقة.
الثاني: يقال إنما أمره بقراءة السورة لأن إمامه لم يقرأ السورة في الركعتين اللتين أدركهما المسبوق وفاتته فضيلتهما فيتداركها في الركعتين الباقيتين، فعلى هذا تستحب السورة قولاً واحداً، وإنما لا يقرأ بالسورة في الأخيرتين إذا أدرك فضيلة السورة في الأوليين، وهنا لم يدرك وهذا قول أبي إسحاق المروزي وهو الصحيح عند الأصحاب.
انظر: مختصر المزني / 16، والحاوي خ. 1 ورقة: 207 - أ، ب/ 1، والمجموع 3/ 387 - 389، والشرح الكبير 4/ 427.

وغير المسبوق لا يقرأ فيها السورة على المشهور من المنصوص، (وكذلك الإمام[1] والمنفرد)[2]، كذلك نص الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ، فحمل بعض أصحابنا كلامه على أنه جواباً منه على القول الذي يقول[3] يقرأ المأموم وغير المأموم السورة مع الفاتحة في كل ركعة، وهذه طريقة (غير)[4] مستقيمة، لأن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ (ذكر هذه المسألة)[5] في باب صفة الصلاة، وقد نص (أيضاً)[6] في ذلك الباب على أن السورة غير (مسنونة)[7] في الركعتين[8] الأخيرتين[9]، ولكن (الفرق)[10] بين المسبوق وغير المسبوق: أن المسبوق إذا دخل فأدرك ركعتين من الظهر فصلاهما[11] مع الإمام (. . .)[12] بفاتحة الكتاب دون السورة، وكذلك إمامه أيضاً لا يقرأ السورة فيهما حتى يتحمل بقراءته عن المأموم قراءتهما أول صلاة المأموم، (والسورة)[13] مشروعة في أول الصلاة فصارت مقضية في آخر الصلاة (لما[14] فاته) في أولها، وأما غير المسبوق فقد أدرك مع (الإمام)[15] أول

---

(1) انظر مختصر البويطي: خ. ورقة: 9 ـ أ/ ، والمجموع 3/ 386، وتحفة المحتاج 2/ 51 ـ 52.
(2) ساقط من /أ، ب/ .
(3) في /ب/ زيادة: (فيه).
(4) ساقط من /جـ/ .
(5) ساقط من /أ/ .
(6) ساقط من /جـ/ .
(7) في /أ/ بلفظ: (مستوية).
(8) في /ب/ : (الأخريين).
(9) انظر: مختصر المزني 15 ـ 16، ومختصر البويطي خ. ورقة: 9 ـ أ.
(10) في /أ/ بلفظ: (والفرق).
(11) في /ب/ : (صلاهما).
(12) في /أ/ زيادة: (فصلاهما) وفي /جـ/ بلفظ: (صلاهما).
(13) في /أ/ بلفظ: (والسروه).
(14) في /أ/ بلفظ: (لما كانت)، وفي /جـ/ بلفظ: (كما كانت) وفي /ب/ بلفظ: (لما فاته) والصواب ما أثبت.
(15) ساقط من /أ/ .

الصلاة وإمامه (قرأ)[1] السورة في أولها فيتحملها[2] عن المأموم، وظن المزني - رحمه الله - أن الشافعي - رضي الله عنه - خالف/ (بهذه)[3] المسألة (55 - أ)
أصله الممهد: أن ما أدرك المأموم فهو أول صلاته[4]، وهذا الظن (لا يصح منه)[5] وما يناقض[6] قول الشافعي - رحمة الله عليه - في ذلك، ولكنه أمر بقراءة السورة على جهة القضاء، فعلى هذا لو أدرك الرجل ركعتين من الظهر وكان إمامه بطيء القراءة (فيتمكن)[7] المأموم من قراءة السورة مع الفاتحة (في الركعتين)[8] فقرأ السورة فيهما استغنى عن قراءة السورة في الركعتين المقضيتين[9]، وإن أدرك ركعة من الظهر ولم يقدر على قراءة السورة فقام ليقضي (قراءة)[10] السورة في الثانية والثالثة (أما في الثانية فللثانية)[11])[12] (وأما في الثالثة (فللأولى[13])[14] على[15] جهة القضاء، وأما في الرابعة فلا يقرأ السورة، وعلى هذا تفريع هذه المسألة.

---

(1) في /أ/ بلفظ: (في).
(2) في /ب/ بلفظ: (فيحملها).
(3) في /أ/ بلفظ: (بهذا).
(4) انظر: مختصر المزني /16.
(5) في /ب/: (ضد شيء) وفي /ج/ (خطأ منه).
(6) في /ب/: (وما تناقض).
(7) في /أ/ بلفظ: (يتمكن) وفي /ب/ بلفظ: (تمكن)، وفي /ج/ (فيمكن). والصواب ما أثبتناه.
(8) ساقط من /أ/.
(9) على القول أن القراءة تختص بالأولين.
انظر: التبصرة خ. ورقة: 50 - أ، والمجموع 3/ 388.
(10) في /أ/ بلفظ: (من).
(11) في /أ/ بلفظ: (فالثانية) في /ب/ بلفظ: (والثالثة).
(12) ما بين القوسين مكرر في /ب/.
(13) في /أ/ بلفظ: (فالأوله).
(14) ساقط من /ب/.
(15) في /ب/ بلفظ: (فعلى).

مسألة (48): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ المستحب أن يقرأ الإمام (في صلاة الجمعة)[1] في الركعة الأولى بفاتحة الكتاب، وسورة الجمعة، وفي الثانية (بفاتحة)[2] الكتاب وسورة المنافقين[3]، وإنما قال[4] ذلك، لأن أبا هريرة ـ رضي الله عنه ـ فعل ذلك حين كان أميراً (على المدينة)[5] فقيل له: قرأت (كما كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يقرأ)[6]، فقال: بل قرأت كما كان النبي ـ ﷺ ـ (يقرأ[7])[8]، ثم قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: فإن نسي فلم يقرأ (في الأولى)[9] سورة الجمعة قضاها في الركعة الثانية[10]، ولو أن رجلاً ترك الرمل[11] في الأشواط الثلاثة من (الطواف)[12] (لم

---

(1) ساقط من /ب/.

(2) في /أ/ بلفظ: (فاتحة).

(3) انظر: الأم 1/ 205، ومختصر المزني /27، والشرح الكبير 4/ 622، والوسيط 2/ 767.

(4) في /ب/ بلفظ: (كان).

(5) في /أ، جـ/ بلفظ: (بالمدينة).

(6) في /أ/ بلفظ: (كما قرأ علي بن أبي طالب رضي الله عنه بقراءة).

(7) في /أ/ بلفظ: (يقرأها).

(8) روي عن ابن أبي رافع أنه قال: استخلف مروان أبا هريرة على المدينة وخرج إلى مكة، فصلى لنا أبو هريرة الجمعة فقرأ بعد سورة الجمعة في الركعة الآخرة إذا جاءك المنافقون، قال فأدركت أبا هريرة حين انصرف فقلت له: إنك قرأت بسورتين كان علي بن أبي طالب يقرأ بهما بالكوفة فقال أبو هريرة: إني سمعت رسول الله ﷺ يقرأ بهما يوم الجمعة.
أخرجه مسلم في كتاب الجمعة، باب ما يقرأ في صلاة الجمعة، حديث (877).
وأبو داود في كتاب الصلاة، باب ما يقرأ به في الجمعة، حديث (1124).
والترمذي في كتاب الصلاة، باب ما جاء في القراءة في صلاة الجمعة، حديث (519).

(9) في /جـ/ بلفظ: (في الركعة الأولى).

(10) انظر: الشرح الكبير 4/ 622، والوسيط 2/ 767.

(11) الرمل: هو أن يثب على رجليه وثباً، وهو فوق المشي ودون العدو، وهو من رمل المطر، وهو أخفه. انظر: حلية الفقهاء / 118.

(12) ساقط من /جـ/.

يقض الرمل فيما بقي من الأشواط[1])[2]. نص عليه الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ.

والفرق بين المسألتين: أن المشي (في الأشواط)[3] الأربعة مسنون، كما أن الرمل مسنون في الأشواط الثلاثة[4]، فإذا أراد (قضاء)[5] الرمل في ثلاثة أشواط من الأربعة لم يمكنه القضاء إلا بترك (سنتها)[6] (ـ وهو)[7] المشي ـ لقضاء سنَّة أخرى، ولهذا جعل الرمل الفائت (هيئة)[8] غير مقضية[9] ولا مجبورة بدم[10]، (ويمكنه)[11] في الركعة الثانية (قضاء)[12] السورة (المنسية مع الإتيان بالسورة المسنونة)[13] في الركعة الثانية، لأن (الموالاة)[14] بين السورتين في الركعة الواحدة سنَّة مشهورة عن النبي ﷺ، وقد قال (ابن مسعود)[15] رضي الله عنه: إني

---

(1) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في التعليل لأنه هيئة في وقت، فإذا مضى ذلك الوقت لم يضعه في غير موضعه. أ.هـ.
انظر: الأم 2/ 175، والمجموع 8/ 41.

(2) في /ج/ بلفظ: (لم يقضيه في الأشواط الأربعة).

(3) ساقط من /أ/.

(4) انظر: حلية العلماء 3/ 284، والمجموع 8/ 41.

(5) ساقط من /ب/.

(6) في /أ/ بلفظ: (سننهما).

(7) في /أ، ب/ بلفظ: (وهذا).

(8) في /أ/ بلفظ: (هيه).

(9) في /ج/ بلفظ: (مقتضيه).

(10) انظر: الأم 2/ 175.

(11) في /أ/ بلفظ: (وتمكنه).

(12) في /أ/ بلفظ: (فصار).

(13) ساقط من /ج/.

(14) ساقط من /أ/.

(15) في /أ/ بلفظ: (ابن عباس). وابن مسعود هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن عامل بن حبيب الهذلي، أحد القراء الأربعة، ومن علماء الصحابة ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ هاجر الهجرتين، وشهد له رسول الله ـ ﷺ ـ بالجنة. مات سنة (32 هـ ودفن بالبقيع). انظر: الإصابة 2/ 368، والاستيعاب 2/ 316، وشذرات الذهب 1/ 38.

لأحفظ القرانين[1] التي كان رسول الله ﷺ (يقرن بينهما)[2] (يعني)[3] في الركعة الواحدة من المفصل (وآل)[4] حاميم[5].

مسألة (49): سنَّة المنفرد بالصلاة[6] الجهرية (الجهر)[7] بالقراءة[8]، فإن قرأ في الركعتين (الأولين)[9] من العشاء فاتحة الكتاب جهراً ونسي السورة، ثم تذكرها في الركعتين (الآخرين)[10] فعليه قضاء السورة (ويسر)[11] (بها)[12] في القضاء[13] ولا يجهر، وإن كان يجهر بها إذا قرأها في محلها، وإنما[14] افترق الأداء والقضاء، لأنها عند القضاء وقعت في محل الاستتار، والجهر والإسرار يختلف[15] باختلاف المحل. ألا/ ترى أن (55 - ب)

(1) في /ب/ : (القولين).
(2) في /أ، جـ/ بلفظ: (يقرأ بهما).
(3) ساقط من /ب/ .
(4) في /ب، جـ/ بلفظ: (وإلى).
(5) روى البخاري ومسلم عن ابن مسعود أنه قال: عرفت النظائر التي كان النبي ﷺ يقرن بينهن، فذكر عشرين سورة من المفصل سورتين في كل ركعة.
وفي رواية لمسلم ثمانية عشر من المفصل وسورتين من آل حم.
أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب الجمع بين السورتين في الركعة، حديث (163) ومسلم في كتاب صلاة، المسافرين وقصرها باب ترتيل القراءة واجتناب الهذ وإباحة سورتين فأكثر في ركعة، حديث (722).
(6) في /ب/ بلفظ: (في الصلاة).
(7) ساقط من /أ/ .
(8) انظر: مغني المحتاج 1/ 162.
(9) في /أ، جـ/ بلفظ: (الأولتين).
(10) في /أ، جـ/ بلفظ: (الأخرتين).
(11) في /أ، جـ/ بلفظ: (ويستسر).
(12) ساقط من /جـ/ .
(13) انظر: المجموع 3/ 388.
(14) في /ب/ بلفظ: (فإنما).
(15) في /ب/ بلفظ: (يختلفان).

صلاة خسوف القمر صلاة جهرية لوقوعها في زمان[1] الجهر وهو الليل، وصلاة كسوف[2] الشمس صلاة أسرار لوقوعها في زمان[1] الإسرار وهو النهار، وفيه علة أخرى وهو أنه في الركعة الثالثة والرابعة (يسر)[3] (بقراءة الفاتحة)[4] فلا يحسن أن يجهر بقراءة السورة فيتبعض[5] حكم الركعة الواحدة في الجهر والإسرار، ولا سبيل إلى الجهر بالفاتحة (فتصير)[6] تبعاً للسورة في (الهيئة)[7]، وذلك محال.

مسألة (**50**): المسبوق بركعة من الظهر أو بثلاث ركعات يقوم إذا سلم إمامه (ساكتاً)[8] بلا تكبير[9]، وإذا كان مسبوقاً بركعتين (قام[10])[11] مكبراً عند فراغ إمامه[12].

والفرق بينهما: أن المسبوق بركعة[13] واحدة (قد كبر)[14] للرفع من السجود حين[15] رفع رأسه في آخرة الإمام فاستقبله (تشهد)[16] الإمام على جهة المتابعة،

---

(1) في /ب/ بلفظ: (في زمن).
(2) في /جـ/ بلفظ: (خسوف).
(3) في /أ/ بلفظ: (ويستسر).
(4) في /ب/ بلفظ: (بقوله فاتحة الكتاب).
(5) في /جـ/ بلفظ: (فينتقض).
(6) في /أ/ بلفظ: (فيصير).
(7) في /أ، جـ/ بلفظ: (الهيه).
(8) في /أ/ بلفظ: (شاكاً).
(9) وقيل يكبر، لأنه انتقال والصحيح المشهور ما نص عليه المؤلف.
انظر: المجموع 4/ 218 ـ 219، والشرح الكبير 4/ 425 ـ 426.
(10) في أ، ب/ بلفظ: (فقام).
(11) في /ب/ زيادة: (مقام).
(12) انظر: المجموع 4/ 218 ـ 219، والشرح الكبير 4/ 425 ـ 426.
(13) في /ب/ زيادة: (من الظهر أو ثلاث ركعات).
(14) في /أ/ بلفظ: (قد كر).
(15) في /جـ/ بلفظ: (حتى).
(16) في /أ/ بلفظ: (ليشهد)، وفي /جـ/ : (بتشهد).

وليس (ذلك)[1] التشهد من[2] أصل صلاة المأموم، فإذا انتهى تشهد الإمام بقي (على)[3] المأموم القيام عن السجود على الحقيقة وقد كبر للرفع عن السجود، وأما[4] إذا أدرك ركعتين فالتشهد الأخير للإمام هو التشهد الأول للمأموم، فإذا سلم إمامه فقام كان قائماً عن تشهده الأول، وسنَّة من قام عن التشهد الأول التكبير[5].

مسألة (**51**): تكبير الرفع عن السجود الأول مقرون[6] بأول الرفع يمده مداً حتى يستوى جالساً[7]، وأما السجود الثاني[8] فقد اختلف[9] أصحابنا (فيه على ثلاثة أوجه: فقال (بعض)[10] أصحابنا)[11]: إن تكبيرة[12] الرفع لا تقترن بأول الرفع، ولكن إذا استوى جالساً للاستراحة ثم أراد أن ينهض ابتدأ التكبير[13]، وكذلك الركعة الثالثة[14] في غير المغرب.

والفرق بين السجدتين: أن السجدة الثانية تستتبع جلسة الاستراحة فلو رفع مكبراً فاستوى[15] جالساً نهض عن الجلوس ساكتاً، إذ ليس بهذا[16] النهوض

---

(1) ساقط من /أ/ .
(2) في /ب/ بلفظ: (مع).
(3) ساقط من /جـ/ .
(4) في /جـ/ بلفظ: (فأما).
(5) انظر: المجموع 3/ 462.
(6) في /ب/ بلفظ: (مقترن).
(7) انظر: المجموع 3/ 437، وقليوبي وعميرة 1/ 162.
(8) في /ب/ زيادة: (من الركعة الأولى).
(9) في /ب/ بلفظ: (فقد قال بعض أصحابنا).
(10) ساقط من /أ/ .
(11) ساقط من /ب/ .
(12) في /ب/ : (أن تكبير).
(13) وهذا اختيار القفال. انظر: الشرح الكبير 3/ 489.
(14) في /ب/ بلفظ: (الثانية).
(15) في /جـ/ بلفظ: (ثم استوى).
(16) في /جـ/ بلفظ: (هذا).

تكبيرة أخرى، ولو قلنا: إنه يمد التكبيرة[1] مداً من حين رفع[2] جبهته إلى أن يعتدل قائماً تفاحش المد، وأما السجدة (الأولى)[3] فهذا المعنى (مفقود فيها)[4] ومن أصحابنا من اختار ضم التكبير إلى الرفع، والقيام من الجلوس ساكتاً[5]، واختار بعضهم (تطويل)[6] التكبير[7] ومدها من وقت رفع الجبهة إلى الاعتدال قائماً[8]، والذي نص عليه الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ في كتاب صلاة العيدين دليل على أنه يبتدىء التكبيرة[9] عند القيام من جلسة الاستراحة لا عند رفع الرأس، وذلك أنه قال: «يكبر في الركعة الثانية خمس تكبيرات سوى تكبيرة (. . .)[10] القيام من الجلوس»[11]. (فأضافها إلى القيام وابتداؤها في ظاهر لفظه من الجلوس)[12] لا من السجود.

مسألة (52): قال بعض مشايخنا الغريق إذا صلى على اللوح بالإيماء إلى غير القبلة فلا إعادة عليه[13]، والمريض إذا صلى بالإيماء إلى غير القبلة حيث لا/ يجد (56 - أ) من يوجهه إلى القبلة[14] أعاد[15].

(1) في /ب، جـ/ بلفظ: (التكبير).
(2) في /ب، جـ/ بلفظ: (يرفع).
(3) ساقط من /ب، جـ/.
(4) في /جـ/ بلفظ: (مقصود منها).
(5) ونقل هذا عن أبي إسحق المروزي، وقطع به القاضي أبو الطيب الطبري، واختاره المؤلف. انظر: المجموع 3/ 442، والشرح الكبير 3/ 489.
(6) في /أ/ بلفظ: (تطويله).
(7) في /ب، جـ/ بلفظ: (التكبيرة).
(8) قال الرافعي وهو الأظهر عند الجمهور.
انظر: الشرح الكبير 3/ 490، والمجموع 3/ 442.
(9) في /ب/ بلفظ: (التكبير).
(10) في /أ/ زيادة: (الإحرام يعني).
(11) انظر: الأم 1/ 236.
(12) ساقط من /جـ/.
(13) على أحد القولين، وأصحهما أنه يعيد. انظر: التهذيب خ. 1 ورقة: 54/ أ، والشرح الكبير 2/ 355.
(14) في /ب/ بلفظ: (بعيد).
(15) انظر: المجموع 2/ 280، والتهذيب خ. 1 ورقة: 54 ـ أ، ب.

(والفرق بين المسألتين)[1]: أن المريض في الغالب (. . .)[2] يجد من يوجهه إلى القبلة فإذا اتفق العدم كان ذلك من الأعذار النادرة التي لا تدوم[3]، بخلاف الغريق المتمسك[4] باللوح فإنه لا يجد من يوجهه نحو القبلة وعساه لا يتمكن من التوجه إليها والرياح والأمواج تصفقه. وزعم هذا القائل أن نص الشافعي - رحمه الله - في المريض الإعادة، وفي الغريق سقوط الإعادة، ثم ذكر الفرق. (قال صاحب الكتاب رحمه الله)[5] وهذا الفرق الذي ذكره لا بأس به لو استقامت الحكاية غير أن الحكاية عن الشافعي - رحمه الله - غير مستقيمة، وإنما قال الشافعي - رضي الله عنه -: في الرجل الغريق يتعلق بعود قال: «(يصلي)[6] (يومىء)[7] إيماء فما صلى إلى القبلة أجزاه وما صلى إلى غير القبلة في تلك الحالة أعاد، كالمريض ويصلي كيف أمكنه إلى القبلة»[8]. هذا لفظه ونصه في رواية الربيع رحمه الله، فسوى بين الغريق والمريض (وأوجب)[9] عليهما القضاء فيما[10] صليا بالإيماء إلى غير القبلة، ولم يوجب عليهما القضاء فيما[10] صليا إلى القبلة، ولكن يحتاج إلى الفرق بين الغريق وبين (المسايف)[11] الخائف المومىء بصلاة راكباً أو راجلاً مستقبلاً (إلى)[12] القبلة[13] ومستدبراً[14]

---

(1) في /ب/ بلفظ: (وفصل ما بين المسألتين).
(2) في /أ/ زيادة: (أنه).
(3) في /ب/ بلفظ: (لا تروم).
(4) في /ب، جـ/ بلفظ: (المستمسك).
(5) ساقط من /جـ/.
(6) في /أ/ بلفظ: (فصلى).
(7) ساقط من /جـ/ وفي /ب/ بلفظ: (نومىء).
(8) انظر: الأم 1/ 98.
(9) في /أ/ بلفظ: (وواجب).
(10) في /ب/ بلفظ: (فما).
(11) في /أ/ بلفظ: (المشانف) وفي جـ/ بلفظ: (المستأنف) ثم وضع فوقها لفظ (المسار).
(12) ساقط من /ب/.
(13) في /ب/ بلفظ: (للقبلة).
(14) في /ب/ بلفظ: (أو مستدبراً).

(تصح)[1] صلاته ولا[2] يلزمه القضاء[3]، ولا تصح صلاة الغريق إلى غير القبلة[4] وكلاهما (خائفان)[5].

الفرق بينهما: أن العذر في المسايفة من المعاذير العامة وليس (هو)[6] من المعاذير النادرة، والعذر (. . .)[7] العام يسقط القضاء[8] إذا قام بحق الأداء على قدر الوسع والطاقة مع تمام الطهارة عن الحدث والنجاسة، (وأما الغريق فعذره)[9] نادر وهو مع ندوره[10] غير دائم (وكذلك أيضاً عذر المريض في عدم توجهه إلى[11] القبلة عذر نادر غير دائم)[12] فاستقام (الفرق)[13] واستمر على الأصل[14] الممهد في المعاذير، وعلى ذلك بنينا (أيضاً)[15] فروع الطهارة والصلاة، (أما[16] إذا صلى)[17] الغريق إلى القبلة (بالإيماء فهو كما لو صلى المريض بالإيماء إلى القبلة)[18] لا[19] إعادة عليه[20].

---

(1) في /أ/ بلفظ: (يصح).
(2) في /ب/: (ولم).
(3) انظر: المجموع 4/ 426، وروضة الطالبين 1/ 121.
(4) على أصح القولين. راجع: مسألة (52) ص 394.
(5) في /أ/ بلفظ: (خايفين) وفي /جـ/ بلفظ: (خايف).
(6) ساقط من /جـ/.
(7) في /أ، ب/ زيادة: (في).
(8) انظر: روضة الطالبين 1/ 121.
(9) في /ب/ بلفظ: (وأما الفرق معذره).
(10) في /ب/ بلفظ: (نذوره).
(11) في /جـ/ بلفظ: (نحو).
(12) ساقط من /ب/.
(13) ساقط من /أ، ب/.
(14) في /ب/ بلفظ: (أصل).
(15) ساقط من /جـ/، وفي /ب/ بلفظ: (أرضا).
(16) ما مكررة في /أ/.
(17) في /ب/ بلفظ: (أما ما صلى)، وفي /جـ/ بلفظ: (فأما ما صلى).
(18) ساقط من /ب/.
(19) في /جـ/ بلفظ: (ولا).
(20) في /ب/ بلفظ: (فيه)، وانظر: المجموع 2/ 280، والشرح الكبير 2/ 355.

مسألة (53): قال بعض أصحابنا: من تعمد ترك ركن من أركان الصلاة بطلت صلاته[1] إلا في ركنين أحدهما: قيام[2] الفاتحة (إذا)[3] دخل مسبوقاً والإمام في الركوع. والثاني: قراءة الفاتحة[4]، ومن سلك هذه الطريقة فصل بينهما وبين سائر (الأركان)[5] بأن قال: إذا صادف الإمام راكعاً (لم)[6] يتمكن من الإتيان بالفاتحة وقيامها إلا بعد ترك الركوع ومن أدرك الركوع فقد أدرك معظم الركعة ومن أدرك (معظم)[7] الركعة فيلزمه الاشتغال بما أدرك من معظمها[8]، (لأنه)[7] لو اشتغل بالقيام لما كان مدركاً/ للركعة، (56 - ب)
(وكذلك)[9] فعل (أبو بكرة)[10] رضي الله عنه حين دخل فصادف رسول الله ﷺ راكعاً فكبر وركع[11] وأدرك الركعة ولم ينكر عليه النبي ﷺ[12]

(1) انظر: المجموع 3/ 518.
(2) في /ب/ بلفظ: (قراءة).
(3) في /أ/ بلفظ: (وإذا).
(4) أي أن الإمام يتحملهما عن المأموم. ذكر ذلك ابن القاص في التلخيص.
انظر: التلخيص خ. ورقة: 14 - أ، ب، 32 - ب، والأشباه والنظائر / 406.
(5) في /أ/ بلفظ: (الأذكار).
(6) ساقط من /جـ/.
(7) ساقط من /أ/.
(8) في /ب/ بلفظ: (معظمهما).
(9) في /أ/ بلفظ: (ولهذا).
(10) في /أ، جـ/ بلفظ: (أبو بكر)، وفي /ب/ بلفظ: (أبو بكر الصديق) والصواب ما أثبتناه، وأبو بكرة هو نفيع بن الحارث بن كلدة أبو بكرة الثقفي، صحابي جليل من أهل الطائف، مات بالبصرة سنة (52 هـ). انظر: الإصابة 3/ 571، وأسد الغابة 5/ 151.
(11) في /ب/ زيادة: (معه).
(12) روى البخاري عن أبي بكرة أنه انتهى إلى النبي ﷺ وهو راكع فركع قبل أن يصل إلى الصف فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «زادك الله حرصاً ولا تعد». أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب إذا ركع دون الصف، حديث (171)، وأبو داود في كتاب الصلاة، باب الرجل يركع دون الصف، حديث (683) والنسائي في كتاب الإمامة، باب الركوع دون الصف 2/ 118.

(ولا يوجد)(1) مع سائر (الأركان)(2) هذا العذر، وهو خوف فوات المعظم، (ولهذا المريض)(3) إذا عجز عن بعض (الأفعال أي)(4): أفعال الصلاة سقطت(5) عنه بالعجز(6) ولزمه الإتيان بما يقدر(7) عليه وتمكن(8) منه(9) فكذلك يلزم المسبوق (ما تمكن)(10) منه مع مراعاة الاقتداء من غير أن يتخلف عن الإمام، ولا يمكنه ذلك إلا بترك الفاتحة وقيامها (لمتابعة)(11) الإمام في ركوعه.

(فإن قال قائل)(12): لو كان سقوط القراءة عن المسبوق لهذا المعنى لكان الحاضر في المسجد القادر على المبادرة إلى(13) الاقتداء في ابتداء(14) الركعة إذا قصد وأخر حتى ركع إمامه، لا يجزئه(15) حينئذ أن يكبر ويركع مع الإمام، وقد أجمعنا على أن ذلك يجزئه(16).

قلنا: إذا ثبت الأصل في إسقاط هذين الركنين عن المأموم بعذر(17)

(1) في /أ بلفظ: (ولا يوحذ).
(2) ساقط من /ج/.
(3) في /ب/ بلفظ: (ولهذا أن المريض) وفي /ج/ بلفظ: (ومعتزل أن المريض).
(4) ساقط من /ج، ب/.
(5) في /ج/ بلفظ: (سقطت).
(6) كالعجز عن القيام أو الركوع أو السجود.
(7) في /ب، ج/ بلفظ: (بما قدر).
(8) في /ج/ بلفظ: (ويمكن).
(9) انظر: الأم 1/ 80 ـ 81.
(10) في /أ/ بلفظ: (بما يمكن) وفي /ج/ بلفظ: (ما يمكن).
(11) في /أ، ب/ بلفظ: (بمتابعة).
(12) في /ج/ بلفظ: (فإن قيل).
(13) في /ج/ بلفظ: (على).
(14) في /ج/ بلفظ: (في الابتدا).
(15) في /ج/ بلفظ: (فلا يجزيه).
(16) وحكى ابن الرفعة عن بعض شروح المهذب أنه إذا قصر في تحرّمه حتى ركع الإمام لا يكون مدركاً للركعة. انظر: مغني المحتاج 1/ 261، ونهاية المحتاج 2/ 242.
(17) في /ج/ بلفظ: (بعد).

(الاقتداء)[1] جاز أن (يستوي)[2] المعذور (والمقصر)[3]. ألا ترى أن الاقتداء بالإمام في صلاة الجمعة لما كان سبباً (لإسقاط)[4] ركعتين (لم)[5] تفترق[6] الحال (بين)[7] معذور تراخى[8] وأبطأ فأدرك الركعة الثانية وبين حاضر يلعب على[9] باب المسجد (تباطأ)[10] حتى فاتته (الركعة)[11] الأولى فأدرك[12] الركعة الثانية، وكلاهما مدرك لصلاة الجمعة. (قال صاحب الكتاب رحمة الله عليه)[13]: إعلم[14] أن هذه الطريقة أحسن وأقوم من عبارة من يقول (يتحمل)[15] الإمام عن المأموم المسبوق القراءة وقيام القراءة، لأن التحمل في الأركان محال على أصل[16]

---

(1) ساقط من /أ/.

(2) في /أ/ بلفظ: (يسترى).

(3) في /أ/ بلفظ: (والمؤخر) وفي /ب/ نفس اللفظ وقد وضع فوقها (المقصر).

(4) في /أ/ بلفظ: (لأسقط).

(5) في /أ/ بلفظ: (ثم).

(6) في /ب، جـ/ بلفظ: (يفترق).

(7) ساقط من /ب/.

(8) في /أ/ بلفظ (راحى).

(9) في /جـ/ بلفظ: (في).

(10) ساقط من /ب، جـ/.

(11) ساقط من /ب/.

(12) في /ب/ (وأدرك).

(13) ساقط من /جـ/.

(14) في /ب، جـ/ بلفظ: (واعلم).

(15) في /أ/ بلفظ: (لتحمل).

(16) قال الزنجاني: «ومعتقد الشافعي - رضي الله عنه - أن كل مصل يصلي لنفسه ولا شركة بين الإمام والمأموم، بل كل في صلاة نفسه أداءً وحكماً، وإنما معنى القدوة، المتابعة في أفعاله الظاهرة ليكون أحوط في إبعاد الصلاة عن السهو والغفلة، ولا يتغير من أحكام الصلاة شيء إلا ما يرجع إلى المتابعة فإنه التزم بنية الاقتداء متابعة الإمام، فلو أراد التقدم أو التخلف لم يجز لأنه يخالف الوفاء بما التزم. ويتفرع على هذا الأصل مسائل: منها أن القدوة لا تسقط قراءة فاتحة الكتاب عن المأموم عندنا» أ. هـ.
انظر: تخريج الفروع على الأصول / 102 - 103.

الشافعي، وإنما يقع التحمل في بعض السنن[1] والهيئات وهي سجود السهو، وسجود القرآن، والجهر بالقراءة، والتشهد في الثانية إذا فاتته ركعة، وقراءة السورة في الصلاة الجهرية، والقنوت فهذا مما[2] يتحمله الإمام عن المأموم[3] (وهي ستة أشياء)[4].

مسألة (54): إذا شك الإمام في عدد الركعات (فنبهه)[5] القوم بالتسبيح وفي عددهم كثرة جاز له تقليدهم، (وإن كانوا شرذمة قليلين لم يجز له تقليدهم)[6] ولزمه البناء على الأقل[7]، ثم يجب على من تيقن من[8]

(1) مندوبات الصلاة قسمان: مندوبات يشرع في تركها سجود السهو. قال النووي: وهي ستة: القنوت، والقيام له، والتشهد الأول، والجلوس له، والصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأول، إذا قلنا تسن.
والصلاة على آل النبي ﷺ في التشهد الأول، والآخر إذا قلنا هي سنة فيهما، وتسمى هذه أبعاض ومنهم من يخصها باسم المسنونات، ثم إن الفقهاء عللوا سبب تسمية هذا النوع بـ (الأبعاض) بأن هذه السنن المجبورة بالسجود قد تأكد أمرها وجاوز حد سائر السنن وبذلك القدر من التأكيد قاربت الأركان فسميت أبعاضاً - أي أجزاء - تشبيهاً بالأركان التي هي أبعاض وأجزاء من الشيء على سبيل الحقيقة.
القسم الثاني: الهيئات وهي التي لا يشرع لتركها سجود السهو وهي ما عدا الأبعاض من السنن.
انظر: الشرح الكبير 3/ 256، وروضة الطالبين 1/ 223، والوسيط 2/ 591.

(2) في /ب، جـ/ بلفظ: (ما).

(3) وقد ذكرها ابن القاص وأضاف إليها القيام والقراءة للمسبوق، فاعتبر ركن القيام، والقراءة مما يتحمله المأموم عن الإمام، وقد خالفه المؤلف - رحمه الله في هذا.
انظر: التلخيص خ. ورقة: 32 - ب 9.
والأشباه والنظائر للسيوطي / 406.

(4) في /أ/ بلفظ: (وهي ستة).

(5) في /أ/ بلفظ: (فنبه).

(6) ساقط من /ب/ .

(7) انظر: المجموع 4/ 239، وحلية العلماء 2/ 149 - 150.

(8) في /جـ/ : (في).

المأمومين الزيادة أن (لا يتابعه في الزيادة)[1] ومن كان كالإمام تابع الإمام، وإنما فصلنا بين العددين، لأن العدد إذا كثر غلب على قلب الإمام أنهم مع كثرتهم يستحيل أن يجتمعوا[2] على الغلط في تلك الحالة، فيلزمه[3] ترك اجتهاده للعلم المستفاد (منهم)[4] مع كثرتهم فإنه أقوى وأولى من اجتهاده، كما تقول في الدليلين (الشرعيين)[5] إذا تقابلا وجب ترك أضعفهما لأقواهما، وأما (إذا)[6] (قل)[7] عددهم فلا يستحيل غلطهم، و(قد)[8] قال بعض أصحابنا بالتسوية/ بين العددين في جواز التقليد، والمذهب الصحيح (57 - أ) ما قدمناه من الفرق بينهما، ثم إن العدد الكثير[9] في هذه المسألة غير (مقدر)[10] توقيفاً[11] إذ ليس في المسألة نص خبر، وكان بعض مشايخنا يستحب القول بالأربعين تقريباً (لاتحديداً)[12].

مسألة (55): إذا دخل المسبوق فصادف الإمام والناس جالسين في التشهد الأول فاقتدى (به)[13] فأحدث[14] الإمام واستخلفه[15] جاز استخلافه[16]،

---

(1) ساقط من /جـ/.
(2) في /ب/ بلفظ: (أن يجمعوا).
(3) في ب، جـ/ بلفظ: (فلزمه).
(4) في /أ/ بلفظ: (منه).
(5) في /أ/ بلفظ: (الشرعين).
(6) ساقط من /أ/.
(7) في /أ/ بلفظ: (أقل).
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /جـ/: (الكبير).
(10) في /أ، جـ/ بلفظ: (مقدور).
(11) في /جـ/ بلفظ: (توقيتاً).
(12) في /أ، ب/ بلفظ: (تجديداً).
(13) في /جميع النسخ/ بلفظ: (بهم) ولعل الصواب ما أثبت.
(14) في /ب/ بلفظ: (وأحدث).
(15) في /جـ/ بلفظ: (فاستخلفه).
(16) لأنه عرف نظم صلاة إمامه وما بقي منها.
انظر: الشرح الكبير 4/ 556، والمجموع 4/ 243 - 244.

ولو(أن رجلاً)[1] دخل والناس قيام في الركعة الثانية (أو)[2] في الأولى[3]، أو في غيرهما لم يجز استخلافه عند بعض مشايخنا، (وهو)[4] جائز عند بعضهم[5].

الفرق بينهما (عند من لم يجوز)[6]: أنه إذا دخل فعاين الإمام جالساً ثم عاينه قائماً إلى الركعة[7] الثالثة (. . .)[8] (وعلم أنها الركعة الثالثة للإمام)[9] فيمكنه مراعاة ترتيب الصلاة في حق القوم (فيركع ركعتين ويتشهد وهو التشهد الأول وكان[10] (للقوم)[11])[12] ثانياً، فإذا انتهى إلى السلام قام ولا يقوم عند قوله اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد، لأنه لهم بمنزلة الإمام (الأول)[13]، وأما[14] إذا دخل فصادف الناس قياماً فكبر فرعف الإمام (فاستخلف من لم يعلم)[15] أن تلك

---

(1) ساقط من / ج، ب/ .
(2) ساقط من / ب/ .
(3) في / ج/ بلفظ: (والأوله).
(4) ساقط من / ب/ .
(5) إذا لم يعرف المسبوق نظم صلاة إمامه كما هو الحال في المسألة الثانية ففي المذهب قولان، وقيل وجهان خرجهما ابن سريج:
الأول: وهو أصحهما الجواز، ونقله ابن المنذر عن الشافعي ولم يذكر غيره.
الثاني: عدم الجواز. قال النووي في الروضة: وهو أرجحهما دليلاً.
انظر المجموع 4/ 244، والشرح الكبير 4/ 556، وروضة الطالبين 2/ 14.
(6) في / أ/ بلفظ: (عند من يجوز).
(7) في / ب/ زيادة: (على أنها الركعة).
(8) في / أ، ب/ زيادة: (للإمام).
(9) ساقط من / ب/ .
(10) في / ب/ بلفظ: (فإن كان).
(11) في / أ/ بلفظ: (الإمام).
(12) ساقط من / ج/ .
(13) ساقط من / أ، ج/ .
(14) في / ج/ بلفظ: (فأما).
(15) في / أ/ بلفظ: (واستخلفه ثم لم يعلم).

الركعة أولى أم ثانية أم ثالثة أم رابعة (فلا يجد)[1] حينئذ (بداً)[2] من الاستعانة والتقليد والالتفات والاجتهاد والشك في أثناء الصلاة، وذلك مما يضر (الصلاة)[3]، ومن قال من أصحابنا (إنه)[4] يجوز[5] (استخلافه)[6] فاستخلفه فإنه يأمره إذا رفع رأسه من السجدة الثانية أن[7] يلاحظ القوم شزراً[8] ليرى (صنيعهم)[9] (أيقومون)[10] أو[11] يقعدون، وعلى القوم (معونته)[12] فإن رآهم يقومون قام معهم وإن مكثوا جلوساً جلس معهم (وعلم)[13] أنها ركعة تشهد، ثم إذا تشهد وانتهى إلى قوله اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد نظر[14] بمؤخر عينه فإن قصدوا القيام علم أنه[15] التشهد الأول (وقام)[16] وقد استغنى عن (التنبيه)[17] (بعد ذلك)[18]، فإن[19] لم يقصدوا القيام وقصدوا تطويل التشهد

---

(1) في /أ/ بلفظ: (ولا يجد).
(2) ساقط من /ب/.
(3) في /أ/ بلفظ: (الناس).
(4) ساقط من /جـ.
(5) في /جـ/ بلفظ: (بجواز).
(6) في /أ/ بلفظ: (استخافة).
(7) في /جـ/ : (بان).
(8) نظر إليه شزراً: إذا نظر بمؤخر عينه متبغضاً. انظر الصحاح، والقاموس المحيط، مادة (شزر).
(9) في /أ/ بلفظ: (صنعهم).
(10) في /أ/ بلفظ: (ليقوموا).
(11) في /ب/ بلفظ: (أم).
(12) في /أ/ بلفظ: (معرفته)، وفي /ب/ بلفظ: (معاونته).
(13) في /أ/ بلفظ: (وعلى).
(14) في /جـ/ زيادة: (إليهم).
(15) في /ب/ بلفظ: (إنها).
(16) ساقط من /ب/، وفي /جـ/ بلفظ: (فقام).
(17) في /أ/ بلفظ: (التنبه)، وفي /جـ/ بلفظ: (النية).
(18) ساقط من /جـ/.
(19) في /ب/ بلفظ: (وإن)، وفي /جـ/ بلفظ: (وإذ).

والسلام علم[1] إمامهم أنها الركعة الأخيرة فينتهي بهم إلى السلام ولا يسلم، بل يقوم (لبقية)[2] صلاته (ويتحلل)[3] القوم بالسلام[4] منفردين، وإن صار واحد منهم في السلام (خليفة)[5] فسلم بهم ليكون سلامهم جماعة فذلك واسع لهم، (وفي الجملة)[6] يكره للإمام استخلاف[7] مثل هذا[8] الخليفة[9].

مسألة (56): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في المسافر المتنفل بالصلاة[10] إذا غلبته دابته فولي طريقه قفاه إلى غير القبلة، فإن[11] رجع مكانه بنى على صلاته، وإن (تمادى)[12] ساهياً ثم ذكر مضى وسجد للسهو، وإن ثبت

---

(1) في /ج/ بلفظ: (على).

(2) في /أ/ بلفظ: (للغيه).

(3) في /أ/ بلفظ: (ويتحمل)، وفي /ب/ بلفظ: (وتحلل).

(4) في /ب/ بلفظ: (السلام).

(5) في /أ/ بلفظ: (خلفه).

(6) في /أ/ بلفظ: (وفي الجماعة).

(7) في /ب/ بلفظ: (يستخلف).

(8) في /ج/ بلفظ: (هذه).

(9) القول بالاستخلاف هو قول الشافعي ومالك وأبي حنيفة.
وروي عن أحمد في ذلك روايتان:
إحداهما: منع الاستخلاف.
الثانية: جوازه، وهي الصحيحة في المذهب.
وحكى ابن قدامة الإجماع على جواز الاستخلاف قال: ولنا أن عمر رضي الله عنه لما طعن أخذ بيد عبد الرحمن بن عوف فقدمه فأتم بهم الصلاة وكان ذلك بمحضر من الصحابة وغيرهم ولم ينكره منكر فكان إجماعاً، أما قول أحمد: كنت أذهب إلى جواز الاستخلاف وجبنت عنه «إنما يدل على التوقف وتوقفه مرة لا يبطل ما انعقد الاجماع عليه» أ.هـ.
انظر: المغني 2/ 102، والمجموع 4/ 245، والشرح الكبير 4/ 555، والانصاف 2/ 32 ـ 33، وبدائع الصنائع 1/ 224، والهداية شرح بداية المبتدي 1/ 378، والمدونة 1/ 145، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 322.

(10) في /ب/ بلفظ: (في الصلاة).

(11) في /ج/ بلفظ: (وإن رجع).

(12) في /أ/ بلفظ: (تمادا)، وفي /ج/ بلفظ: (تماديا).

وهو يمكنه أن يرجع ذاكراً (أنه)[1] في صلاة ولم[2] ينحرف فسدت صلاته، وإن كان (خطؤه)[3] إلى جهة القبلة أو تعمد أجزأه. هذا نصه[4]/ فقد فصل بين أن يرجع في الحال إلى الجادة، وبين أن يتمادى (57 - ب) ساهياً ثم ينتبه فيرجع، فأمره في إحدى الحالتين (بسجود)[5] السهو ولم يأمره[6] (به)[7] في الحالة الثانية.

والفرق بينهما: أنه إذا تنبه سريعاً فانحرف إلى طريقه قل[8] ذلك العمل ولم يتفاحش زمان[9] العدول عن الطريق، وأما[10] إذا تطاول ثم تنبه فقد تطاول عليه زمان السهو (في الصلاة)[11] وكثرت الخطوات والحركات، (وعلى)[12] هذا بنينا أفعال السهو في الصلاة فأمرنا[13] بالجبران عند كثرتها (ولم نأمر به)[14] عند قلتها، وفصل[15] الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في هذه المسألة بين أن يعلم عدول دابته فيرجع فتصح صلاته، وبين أن لا يرجع فتبطل صلاته[16].

(1) في /أ/ بلفظ: (له).
(2) في /جـ/ بلفظ: (قلم).
(3) في /أ، ب/ بلفظ: (خطاؤه)، وفي /جـ/ بلفظ: (خطاه) والصواب ما أثبته.
(4) انظر: الأم 1/ 98، والمجموع 3/ 236، وروضة الطالبين 1/ 212.
(5) في /أ/ بلفظ: (سجود) وفي /جـ/: (لسجود).
(6) في /جـ/ بلفظ: (نأمره).
(7) ساقط من /جـ/.
(8) في /جـ/ بلفظ: (قبل).
(9) في /ب/ بلفظ: (ذلك).
(10) في /جـ/ بلفظ: (فأما).
(11) ساقط من /ب، جـ.
(12) في /أ/ بلفظ: (فعلي).
(13) في /ب/ بلفظ: (فأمرناه).
(14) في /ب/ بلفظ: (ولم يلزمه به).
(15) في /جـ/ بلفظ: (وقد فصل).
(16) انظر: الأم 1/ 98.

والفرق بينهما: أنّا قد جعلنا طريقه التي[1] سلكها قائمة مقام القبلة فإذا عدلت به دابته (ثم علم وأصر وثبت على تعسف دابته)[2] فمنزلته[3] منزلة من ترك القبلة عامداً، فلهذا[4] بطلت صلاته، وأما إذا رجع إلى الطريق فصلاته لا تبطل، لأن العدول لم يكن من فعله، وقد عاد إلى طريقه[5]. واستفدنا من هذه المسألة المنصوصة مسألة أخرى وهي: أن المصلي إذا صرف وجهه عن القبلة وهو غير مختار[6] ولكن ترك في الحال فعاود الاستقبال ولم يتطاول زمان الاستدبار[7] لم تبطل صلاته[8]، وفصل الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة بين أن تنحرف[9] دابته متعسفة إلى جهة الكعبة[10] فصحح[11] صلاته، وبين أن تنحرف إلى غير جهة الكعبة فلم يصحح صلاته إذا ثبت (. . .)[12] عالماً ولم يرجع[13].

والفرق بين الحالتين: أنه إذا (انحرفت)[14] دابته (عن الجادة التي يستقبلها إلى جهة القبلة)[15] فقد زادته خيراً، لأن المسافر المتنفل متى ما ترك قبلة الطريق

---

(1) في /ب/ زيادة: (قد).
(2) ساقط من /ب/.
(3) في /ب، جـ/ بلفظ: (كانت منزلته).
(4) في /جـ/ بلفظ: (فلذلك).
(5) في /ب/ بلفظ: (طريقيه).
(6) في /ب/ بلفظ: (محار).
(7) في /ب/ بلفظ: (الاستدار).
(8) على أحد الوجهين وقطع به المؤلف والقفال.
الثاني: أنها تبطل لندوره وهو ما صححه الرافعي والنووي.
انظر: فتاوى القفال خ. ورقة: 4ـ أ، والشرح الكبير 3/ 215، وروضة الطالبين 1/ 212.
(9) في /ب/ بلفظ: (تحرف).
(10) في /ب/ بلفظ: (القبلة).
(11) في /جـ/ بلفظ: (فيصحح).
(12) في /أ/ زيادة: (أنه).
(13) في /جـ/ زيادة: (عالمًا).
(14) في /أ/ بلفظ: (انحرف).
(15) في /جـ/ بلفظ: (عن الجادة تسلكها إلى جهة الكعبة).

واستقبل الكعبة (كان له ذلك)[1]، ولهذا قلنا: (إنه)[2] إذا أمكنه في ابتداء النافلة أن[3] يصرف وجه الدابة إلى الكعبة فليفتتحها إلى الكعبة، وإن تعذر عليه ذلك بأن[4] كان بعيره على قطار[5] جاز له الافتتاح إلى غير الكعبة[6]، وفصل الشافعي - رحمه الله - في هذه المسألة بين أن[7] يتعمد هذا المسافر التعسف[8] فصحح[9] صلاته، وبين أن (لا)[10] يتعمد فأبطل[11] صلاته بالإصرار[12] على التعسف بعد التنبيه.

والفرق بينهما: أن الدابة إذا عدلت فتنبه ولم يردها وقصد الطريق فكأنه ترك القبلة عامداً، لأن الطريق كالقبلة له، فأما[13] إذا تعمد المسافر التعسف فقد اتخذ تلك الجهة طريقاً فصلاته إلى تلك الجهة صلاة مسافر (إلى جهة)[14] مقصودة، فلهذا افترقت (الحالتان)[15].

مسألة (57): قال الشافعي - رحمة الله عليه -: إذا ارتد الرجل ثم غلب على عقله

---

(1) في /ج/ بلفظ: (كان ذلك له).
(2) ساقط من /ج/.
(3) لفظ (أن) جاء /أ/ قبل النافلة وهو خطأ.
(4) في /ب/ بلفظ: (فإن كان).
(5) قطر الإبل: أي قرب بعضها إلى بعض على نسق واحد.
انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط، مادة (قطر).
(6) انظر: روضة الطالبين 1/ 211.
(7) في /ب/ بلفظ: (أن لا يتعمد).
(8) في /ب/ بلفظ: (المتعسف).
(9) في /ب/ بلفظ: (فتصح)، وفي /ج/ بلفظ: (فصح).
(10) ساقط من /أ، ب/.
(11) في /ب/ بلفظ: (فإبطال).
(12) في /ب/ بلفظ: (بالإضرار).
(13) في /ب/ بلفظ: (وأما).
(14) ساقط من /ج/.
(15) في /أ بلفظ: (الحالتين).

في ردته (بمرض)[1] أو غيره قضى الصلاة كما يقضيها في أيام عقله[2]، وقال في غير المرتد: إذا جن أو أغمي عليه من غير معصية أدخلها على نفسه فلا قضاء عليه إذا أفاق[3].

(58 - أ) والفرق/ بين المجنونين: (أنه إذا ارتد فقد ارتكب)[4] أعظم المعاصي بتبديل الإسلام، وإسقاط الصلاة عن المجانين إنما هو نوع تخفيف في الشرع، والمرتد ليس من أهل التخفيف وإنما هو من أهل العقوبة والتشديد[5] والتغليظ، وأما المجنون غير المرتد فيستحق التخفيف، ولهذا (قلنا)[6]: إنه إذا أدخل المعصية على نفسه لزمه القضاء[7]، لأنه غير مستوجب رخصة (و)[8] تخفيفاً (مع ما)[9] ارتكب من العصيان بإزالة عقله فإن قصد إزالة العقل من الكبائر، ولهذا قال الشافعي - رضي الله عنه - يحل ما حرم من ميتة (و)[10] دم ولحم الخنزير[11] (وكل ما)[12] حرم (مما لا يغير)[13] العقل للمضطر، وأما[14] ما غير العقل فلا يجوز بحال[15]. وقال أيضاً: في المضطر يجد ما فيه ميتة أو نجاسة غيرها[16] قال:

(1) في /أ/ بلفظ: (لمرض).
(2) انظر: الأم 1/ 70، وروضة الطالبين 1/ 191، والوسيط 2/ 557.
(3) إذا استغرق الجنون أو الإغماء الوقت.
انظر: الأم 1/ 70، وروضة الطالبين 1/ 190، والوسيط 2/ 556.
(4) في /أ/ بلفظ: (إنه إذا ارتكب) وفي /جـ/ بلفظ: (إنه لما ارتد ارتكب).
(5) في /ب/ بلفظ: (والتغليظ والتشديد).
(6) ساقط من /جـ/.
(7) انظر: روضة الطالبين 1/ 190، والوسيط 2/ 557.
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /أ/ بلفظ: (معما).
(10) ساقط من /ب/.
(11) في /ب، جـ/ بلفظ: (خنزير).
(12) في /أ/ بلفظ: (وكلما).
(13) في /جـ/ بلفظ: (ما لا يغير).
(14) في /جـ/ بلفظ: (فأما).
(15) في /ب/ بلفظ: (بحاله).
(16) في /ب/ بلفظ: (غيره).

يشربه ما لم يكن (ذلك)[1] (شيئاً مسكراً)[2]. وقال أيضاً: إذا مرض (الرجل فقال له أهل الطب: (قلما)[3] يبرأ أحد من هذا المرض)[4] إلا بأكل كذا[5] (أو شربه)[6] (أو قالوا إن أعجل ما يبرئك أكل كذا أو شربه)[7] فله أكله وشربه ما لم يكن خمراً مسكراً[8] أو شيئاً محرماً يذهب العقل، فإن إذهاب العقل محرم بكل حال. وقال أيضاً: الأبوال كلها نجسة محرمة وليس للمضطر شرب الخمر، لأنها تعطش وتجيع (ولا يشرب لدواء)[9] لأنها تذهب العقل وتمنع من الفرائض وتؤدي إلى إتيان المحارم[10].

مسألة (58): فرع (بعض)[11] أصحابنا (عن)[12] المسألة التي (حكاها الشافعي)[13] - رضي الله عنه - في المرتد إذا جن، فقال: إذا سكر الرجل ثم جن وامتد الزمان (به)[11] ثم أفاق فعليه قضاء صلوات أيام الجنون (كما يقضي صلوات يوم السكر[14]، فقاس هذا القائل الجنون)[15] (إذا دخل على عصيان السكر فتطاول زمانه على الجنون)[12] إذا دخل على

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /أ/ بلفظ: (سبباً سكراً)، وفي /ب/ بلفظ: (شيئاً منكراً)، وفي /جـ/ بلفظ: (شيئاً مسكراً) ثم صححها بالهامش بلفظ: (شيئاً منكراً) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(3) في /ب، جـ/ بلفظ: (قل ما) والصواب ما أثبتناه.
(4) ساقط من /أ/.
(5) في /ب/ زيادة: (وكذا).
(6) في /أ/ بلفظ: (أو مسربه) وفي /جـ/ بلفظ: (أو يشربه).
(7) ساقط من /ب/.
(8) في /ب/ بلفظ: (يسكر).
(9) في /ب/ بلفظ: (ولا يشربها للدواء).
(10) انظر: الأم 2/ 252 - 253، وأحكام القرآن للشافعي 2/ 91، 94.
(11) ساقط من /ب/.
(12) ساقط من /جـ/.
(13) في /جـ/ بلفظ: (حكيناها عن الشافعي).
(14) انظر: الوسيط 2/ 557، وروضة الطالبين 1/ 191.
(15) ساقط من /أ/.

عصيان الارتداد، وخالفه غيره من أصحابنا، وقالوا: ليس على السكران إذا جن فأفاق[1] قضاء صلوات أيام الجنون، وإنما عليه قضاء (صلوات)[2] زمان السكر[3].

والفرق بين المسألتين: أن المرتد إذا جن بقي في أيام جنونه مرتداً والارتداد معصيته[4] التي استحق (بها تغليظاً)[5]، وأما السكران إذا جن فإنه لا يبقى في زمان جنونه سكراناً[6]، والسكر معصية، ولا يبقى (السكر)[7] إلا زماناً معلوماً في عرفه وعادته. فهذا[8] هو الفرق بينهما.

مسألة (59): (المرأة[9] إذا ارتدت)[10] ومضى زمان ثم أسلمت فليس عليها قضاء الصلوات[11] (في)[12] أيام حيضها في زمان ردتها[13]، وإذا (جنت)[14] أو جن الرجل المرتد فقد أوجب الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ عند إفاقته قضاء صلوات أيام الجنون[15].

---

(1) في /ب/ بلفظ: (وأفاق).
(2) في /أ/ بلفظ: (صلاة) وفي /ب/ بلفظ: (صلواته).
(3) وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين: 1/ 191، والوسيط 2/ 557.
(4) في /جـ/ بلفظ: (معصية).
(5) في /ب/ بلفظ: (بهما التغليظ).
(6) في /ب/ بلفظ: (سكران).
(7) ساقط من /ب/.
(8) في /جـ/ (فلهذا).
(9) في /أ/ زيادة: (في ارتداد المرأة وحكمها في القضاء).
(10) في /جـ/ بلفظ: (إذا ارتدت المرأة).
(11) في /ب، جـ/ بلفظ: (صلوات).
(12) ساقط من /ب، جـ/.
(13) انظر: الوسيط 2/ 557، وروضة الطالبين 1/ 191.
(14) في /أ/ بلفظ: (جنب).
(15) سبقت المسألة. انظر: مسألة (57) ص 407.

والفرق بين المسألتين: إن إسقاط القضاء (عن المجنون)[1]، إنما هو على جهة التخفيف (والمرتد غير مستوجب)[2] للتخفيف وأما إسقاط الصلاة عن الحائض فليس ذلك على جهة التخفيف والرخصة[3] [4] فاستوى[5] حيضها في زمان ردتها وفي زمان إسلامها فيفهم[6].

مسألة (60): الرجل إذا شك في فائتة فقضاها شاكاً في فواتها ثم/ استيقن الفوات (58 - ب) كان عليه (القضاء)[7] مرة ثانية[8]، ولو أن رجلاً قام إلى خامسة[9] ساهياً فصلاها ثم تذكر أنه نسي سجدة من الرابعة[10] صحت صلاته[11]، والمسألتان منصوصتان، وإنما فصلنا بينهما، لأنه حين قضى الفائتة قضاها وهو لا يعلم أنها[12] واجبة عليه (أو غير واجبة)[13]، والنية إنما تتم وتصح في الواجبات بعد اعتقاد الوجوب، وأما إذا لم يعتقد وجوب ما يفعله من الصلاة فيستحيل أن (ينصرف)[14] فعله إلى الواجب لتبرأ ذمته عنه، وأما[15] الركعة الخامسة التي قام إليها فقد فعلها على اعتقاد

(1) في /أ/ بلفظ: (عن الجنون).
(2) في /ب/ بلفظ: (والمرتد المستوجب).
(3) في /ب/ بلفظ: (وأرخصه).
(4) وإنما هو عزيمة.
انظر: الوسيط 2/ 557، وروضة الطالبين 1/ 191.
(5) في /ب/ زيادة: (فيه).
(6) في /ب/ بلفظ: (ففهم).
(7) ساقط من /جـ/.
(8) انظر: الأم 1/ 77 - 78.
(9) في /ب، جـ/، بلفظ: (الخامسة).
(10) في /جـ/ بلفظ: (من الركعة).
(11) انظر: مختصر المزني / 17.
(12) في /ب/ بلفظ: (إنهما).
(13) ساقط من /أ، ب/.
(14) في /أ/ بلفظ: (يصرف).
(15) في /جـ/ بلفظ: (فأما).

وجوبها من غير (تمريض)[1] وتعليق في النية فلما فرغ منها تذكر أنها (كانت)[2] (غير واجبة)[3] وأن السجدة كانت متروكة من الركعة الأولى أو من الرابعة، فإذا (فعلها)[4] وهو يعتقد في كل فعل من[5] أركانها وجوب ذلك الفعل (عليه)[6] أجزأه من جملتها ما كان عليه[7] ولغا منها ما كان زائداً.

مسألة (61): المريض إذا صلى بعض صلاته قاعداً فوجد خفة في أثناء فاتحة الكتاب لزمه القيام، (ولا يجوز له أن)[8] يقرأ في طريقه إلى القيام شيئاً من بقية الفاتحة، فإن قرأ لم يحتسب له ما قرأه[9] [10]، وأما الصحيح إذا صلى قائماً فاعترضت (علة مانعة)[11] في أثناء الفاتحة فأراد القعود للعجز فقرأ بعض بقية الفاتحة في طريقه للقعود (كان)[12] ما قرأه في الطريق[13] محسوباً[14].

الفرق بينهما: أنه إذا وجد خفة للقيام[15] وأمكنه أن يقوم لزمه أن يقرأ ما بقي

---

(1) في /أ/ بلفظ: (تمرض).
(2) ساقط من /جـ/.
(3) في /ب/ بلفظ: (خامسة).
(4) في /أ/ بلفظ: (قضاها).
(5) في /جـ/ بلفظ: (في).
(6) ساقط من /جـ/.
(7) في /ب، جـ/ زيادة: (واجباً).
(8) مكرر في /أ.
(9) في /ب، جـ/ بلفظ: (ما قرأ).
(10) انظر: روضة الطالبين 1/ 238، والوسيط 2/ 606.
(11) في /أ/ بلفظ: (عليه ما بعده).
(12) في /أ/ بلفظ: (وكان).
(13) في /ب/ بلفظ: (في طريقه).
(14) انظر: الوسيط 2/ 606، وروضة الطالبين 1/ 238.
(15) في /جـ/ بلفظ: (القيام).

منها قائماً، وهو (في)[1] طريقه إلى القيام غير قائم فقراءته في الطريق (غير)[1] محسوبة له، وأما[2] القائم إذا (أحوجه)[3] الضعف إلى القعود جاز له (تلاوة)[4] بقيتها قاعداً فجاز له تلاوتها في طريقه إلى القعود، فإن طريقه إلى القعود أقرب إلى القيام من نفس القعود.

مسألة (62): المصلي إذا عزبت نيته بعد صحة عقده صحت صلاته مع عزوب النية[5]، حتى (أنه)[6] لو تكلم في صلاته ناسياً لم تبطل صلاته[7]، ولو أنه حدَّث نفسه المضي على صلاته (. . .)[8] أم يخرج منها بطلت صلاته، وإن لم يتمم نية الخروج[9]. نص عليه الشافعي رحمه الله.

الفرق بينهما: أن من عزبت نيته وهو يمضي على أفعالها فهو مستصحب (مقتضى)[10] نيته[11] السابقة مستديم حكمها[12] ماضٍ على موجبها بما يفعل من أفعاله المتوالية المرتبة[13]، وأما إذا (حدَّث)[14] نفسه المضي عليها أم يقطعها فهو (في)[15] هذه الحالة تارك موجب النية السابقة إذ ليس من مقتضاها استئناف

(1) ساقط من /أ/.
(2) في /ج/ بلفظ: (فأما).
(3) في /أ/ بلفظ: (أخرجه).
(4) في /أ/ بلفظ: (التلاوة).
(5) انظر: الأم 1/ 100، الوسيط 2/ 592.
(6) ساقط من /ج/.
(7) انظر: الأم 1/ 24، وروضة الطالبين 1/ 290.
(8) في /أ/ زيادة: (لم تبطل صلاته ولو أنه أحدث إلى).
(9) انظر: الأم / 1: 100، وروضة الطالبين 1/ 224.
(10) ساقط من /أ/.
(11) في /أ/ بلفظ: (بنيته).
(12) في /ج/ بلفظ: (لحكمها).
(13) في /ج/ بلفظ: (المترتبة).
(14) في /أ/ بلفظ: (أحدث).
(15) في /أ/ بلفظ: (من).

و(الروية)[1] والترديد[2]، وإذا انقطعت النية في شيء من الصلاة بطلت أفعالها بانقطاع ما هو نظامها ورابطها[3] وهو عقد التحريم.

(59 - أ) **مسألة (63)**: المصلي إذا/ نوى الخروج من الصلاة بطلت صلاته[4]، وإن كان مستمراً[5] ببدنه وأركانه على أفعالها وصورة أركانها ولم يرتكب شيئاً من محظوراتها، وأما الصائم إذا نوى الخروج من (الصيام)[6] ولم يأكل ولم يرتكب من محظوراته[7] شيئاً فالمذهب أن (صومه)[8] صحيح[9].

والفرق بينهما: أن الصلاة عبادة[10] لها عقد وحل وعقدها هو التحريم وهو رابطة أركانها، (فإذا)[11] نوى الخروج منها انقطعت رابطة أركانها فبطلت الأفعال ببطلان الإحرام، وإن لم يتكلم[12] ولم يرتكب المحظورات، وأما (الصيام)[13] فليس له تحريم، وإنما هو نية وإمساك والنية قد حصلت في وقتها والإمساك مستدام في زمانه، (فإذا نوى)[14] الخروج (وهو)[15] بالفعل (غير)[16] خارج

(1) مكرر في /جـ/.
(2) في /ب، جـ/ بلفظ: (التدبر).
(3) في /جـ/ بلفظ: (ورابطتها)، وفي /د/ بلفظ: (ورابتطها).
(4) انظر: الأم 1/ 100، وروضة الطالبين 1/ 224.
(5) في /جـ/ زيادة: (يمضي).
(6) في /أ/ بلفظ: (الصلاة).
(7) في /جـ/ بلفظ: (من المحظورات).
(8) في /أ/ بلفظ: (صورته).
(9) انظر: الشرح الكبير 3/ 260، وروضة الطالبين 1/ 225.
(10) في /ب/ بلفظ: (عباه).
(11) في /أ/ بلفظ: (وإذا).
(12) في /ب/ بلفظ: (تتكلم).
(13) في /أ/ بلفظ: (الصائم)، وفي /جـ/ بلفظ: (الصوم).
(14) ساقط من /جـ/.
(15) في /أ/ بلفظ: (فهو).
(16) ساقط من /أ/.

(فنية)[1] الخروج لغو، وهو باق في العبادة على حسب ما شرع فيها إلى أن يرتكب بعض محظوراتها.

مسألة (64): إذا نوى المصلي الخروج من الصلاة بطلت (صلاته[2])[3]، ولو أنه نوى قبل الشروع في الصلاة أنه لو (لقي)[4] فلاناً في صلاته خرج من صلاته فلقي فلاناً في خلال[5] الصلاة، فالمذهب أن الصلاة لا تبطل[6].

الفرق بينهما: (أنه في المسألة الأولى)[7] اعترض في خلال صلاته بنية[8] الخروج على نية الشروع، وهما نيتان متنافيتان فاستحال الاعتداد بالعبادة مع التنافي (في)[9] العقد، وأما إذا نوى أنه إذا شرع في الصلاة فلقي فلاناً (فلم يحدث عند

(1) في /أ/ بلفظ: (منه)، وفي /ب/ بلفظ: (فيه).
(2) ساقط من /جـ/.
(3) سبقت المسألة. انظر: مسألة (63) ت: 4 ص 414.
(4) في /أ/ بلفظ: (بقي).
(5) في /ب/ بلفظ: (في حال).
(6) إذا علق الخروج من الصلاة بما يحتمل حصوله في الصلاة وعدمه، كدخول شخص أو لقياه ففي المسألة وجهان:
الأول: وهو أصحهما أنها تبطل في الحال، كما لو شرع في الصلاة على هذه النية فإنها لا تنعقد صلاته بلا خلاف.
الثاني: أنها لا تبطل في الحال، لأنه قد يتخلف المعلق عليه فتبقى هذه النية على استمرارها، وعلى هذا الوجه تتفرع هذه المسألة فلو أنه وجد المعلق عليه في خلال الصلاة وهو ذاهل عن التعليق ففي بطلان الصلاة وجهان:
الأول: أنها لا تبطل، لأنه في الحال غافل، والنية الأولى لم تؤثر وهو اختيار المؤلف ـ رحمه الله ـ.
الثاني: وهو الأصح أنها تبطل، لأن هذا مقتضى تعليقه.
انظر: الشرح الكبير 3/ 259، والمجموع 3/ 283.
(7) في /أ/ بلفظ: (أن المسألة الأوله).
(8) في /ب، جـ/: (نية).
(9) ساقط من /جـ/.

لقائه)[1] نية الخروج، فإنه لم يعترض (على نية الشروع نية[2] منافية لها، وما سبق من النية فإنه منفصل عن العبادة متقدم عليها ليس منها، فلا يعترض[3])[4] عليها، فلا (تفسد)[5] صلاته (ما لم يخرج أو)[6] ما لم يحدث عند لقاء فلان نية الخروج منها.



(1) في /ب/ بلفظ: (ولم يجدد لقائه).
(2) في /ج/ بلفظ: (بنية).
(3) في /ج/ بلفظ: (ولا معترضاً).
(4) ساقط من /ب/.
(5) في /أ، ب/ بلفظ: (يفسد).
(6) ساقط من /أ/.

مسائل ستر العورة[1]

مسألة (65): الواجب على المصلي أن يستر عورته إذا قدر (عليه)[2] من الأعلى ومن الجوانب، وليس (بواجب)[3] (عليه)[4] سترها (من الأسفل[5])[6]، حتى أنه لو صلى في قميص واحد (مزرور)[7] على طرف سطح وعورته بارزة ظاهرة (لمن)[8] ينظر (إليها)[9] من الأرض كانت صلاته صحيحة[10]، ولو صلى وقد ستر عورته من أسفلها وأزرار قميصه غير مشدودة أو نطق[11] أزراره[12] (على سرته)[13] كانت صلاته باطلة، خفت لحيته أو[14]

---

(1) ساقط من /جـ/.
(2) ساقط من /جـ/.
(3) في /أ، ب/ بلفظ: (واجب).
(4) ساقط من /أ، ب/.
(5) في /أ/ بلفظ: (من أسفل).
(6) انظر: المجموع 3/ 171، والشرح الكبير 4/ 94.
(7) في /أ/ بلفظ: (مزور).
(8) في /أ/ بلفظ: (لم).
(9) ساقط من /أ، جـ/.
(10) قال النووي: ولم يخالف في ذلك إلا إمام الحرمين والشاشي فحكما بفساد الصلاة. انظر: المجموع 3/ 171، وحلية العلماء 2/ 56.
(11) في /ب/ بلفظ: (أو تطاق) وفي /جـ/ بلفظ: (وتطاق).
(12) في /ب/ بلفظ: (إزاره).
(13) في /أ/ بلفظ: (لم يكن سوءته) وفي /ب/ بلفظ: (لم يكن على عورته).
(14) في /ب/ بلفظ: (أم).

كشفت[1]، وأما[2] الخف (فالواجب)[3] عليه (أن)[4] يستر[5] قدميه (من)[6] الأسفل والجوانب لا من الأعلى[7]، حتى (أنه)[8] لو كان ساق الخف واسعاً بحيث يرى ظهر قدميه من ينظر في ساق خفه[9] فله[10] المسح عليه[11]، إذا لم يكن مخرق الأسفل والجوانب إلى الكعبين.

(59 - ب) **والفرق بينهما**: المشقة وذلك أنَّا لو كلفنا الناس بستر العورة من/ الأسفل حتى لا يتمكن أحد من النظر إذا تكلف النظر من (الجانب)[12] الأسفل كان ذلك متعذراً لا سيما إذا صلى الرجل في الإزار والرداء على عادة السلف، ومثله[13] لو كلفناهم في الخف الستر من الجانب الأعلى وهو مدخل القدمين أدى إلى

---

(1) إذا صلى في قميص وترى عورته من جيبه في حال من أحوال الصلاة لم تصح صلاته إذا كان لم يكن عليه لحية أو كان عليه لحية خفيفة لا تستر، أما إن كان عليه لحية كثيفة ففي صحة صلاته **وجهان**:
الأول: وهو الأصح أنها تصح صلاته لحصول مقصود الستر.
الثاني: أنها لا تصح صلاته وهو اختيار المؤلف.
انظر: الشرح الكبير 4/ 95 - 96، وحلية العلماء 2/ 56.
(2) في /ب/ زيادة: (في ستر).
(3) في /أ/ بلفظ: (الواجب).
(4) ساقط من /ب/.
(5) في /ب/ بلفظ: (ستر).
(6) ساقط من /جـ/.
(7) انظر: المجموع 1/ 502.
(8) ساقط من /جـ/.
(9) في /ب/ بلفظ: (خفيه).
(10) في /ب/ (فكذا).
(11) على أصح الوجهين **والوجه الآخر**: أنه لا يجوز المسح، كما لو انكشفت عورته من جيبه.
قال النووي: والمذهب جواز المسح.
انظر: المجموع 1/ 501، 502، والتهذيب خ. 1 ورقة: 57 - أ.
(12) في /أ، ب/ بلفظ: (جانب) وفي /جـ/ بلفظ: (الجوانب) ثم صححت بلفظ (الجانب).
(13) في /جـ/ بلفظ: (وبمثله).

المشقة ولا مشقة في ستر القدم[1] من الجوانب (والأسفل)[2]، فلهذا[3] فصلنا بين (السترين[4])[5].

مسألة (66): إذا اقتدى رجل بمصلوب والمقتدي مستقبل القبلة والمصلوب مستدير لها وكان وجه المأموم إلى وجه (الإمام)[6] صح (اقتداؤه)[7] تخريجاً من الشيخ أبي بكر القفال ـ رحمه الله ـ، ومثله[8] (لو اختلف اجتهاد رجلين في القبلة)[9] فاقتدى أحدهم بالثاني مع اختلاف (جهتيهما)[10] كان الاقتداء ممنوعاً، وكانت صلاة المقتدي باطلة[11].

والفرق بينهما: أن المصلوب يعلم أن جهته وجهة المقتدي جهة واحدة ونيته في الاستقبال على (تلك)[12] الجهة وإن عجز عن مقابلته[13] لجهة[14] (القبلة)[15]

---

(1) في /ب/ بلفظ: (العورة).
(2) في /أ/ بلفظ: (فالأسفل).
(3) في /جـ/ بلفظ: (فكذلك).
(4) في /أ/ بلفظ: (السترتين).
(5) قال النووي: فرق القاضي حسين وآخرون بأن القميص يلبس من أعلى ويتخذ ليستر أعلى البدن، والخف يلبس من أسفل ويتخذ ليستر أسفل الرجل.
وما فرق به المؤلف أقوى، لأن محل الستر ليس هو في أعلى البدن حتى يستقيم الفرق.
انظر: المجموع 1/ 502.
(6) ساقط من /ب/.
(7) في /أ/ بلفظ: (اقتداده).
(8) في /جـ/ بلفظ: (وبمثله) وفي /ب/ بلفظ: (ومسأله).
(9) في /جـ/ بلفظ: (لو خلف رجلين في القبلة).
(10) في /أ/ بلفظ: (جهتهما).
(11) انظر: روضة الطالبين 1/ 221، والشرح الكبير 3/ 246.
(12) مكررة في /ب/.
(13) في /ب، جـ/ بلفظ: (عن مقابلتها).
(14) في /ب، جـ/ بلفظ: (بوجهه).
(15) ساقط من /ب، جـ/.

للعذر، فلما[1] اتفقا على الجهة الواحدة (في القصد)[2] صح الاقتداء مع عجز الإمام (في المشاهدة)[3] عن الموافقة في صورة المقابلة للقبلة، وأما إذا (اجتهدا، واختلف)[4] بهما الاجتهاد فالمقتدي[5] يعتقد أن الإمام غالط في الاجتهاد والاستقبال للجهة التي استقبلها، فلا يستقيم تصويبه وتخطئته في حالة واحدة، ومن ضرورة الاقتداء (به)[6] تصويبه. فعلى هذا لو تنفل مسافر راكباً ووجهه إلى المشرق[7] (و)[8] على دابته (راكب)[9] (. . .)[10] (ملصق)[11] (ظهره)[6] بظهره (مقتدٍ)[12] (به)[13] (في نافلته)[14] وجب أن تصح (صلاة)[15] المقتدي مع اختلاف (وجهيهما)[16]، (لاتفاق)[17] قصدهما، كما قلنا في الاقتداء[18] (بالمصلوب)[19].

(1) في /ب/ بلفظ: (كلما).
(2) ساقط من /ب/ وفي /جـ/ بلفظ: (في القصدة).
(3) في /أ/ بلفظ: (في المشاهد).
(4) في /ب/ بلفظ: (اجتهدوا واختلف) وفي /جـ/ بلفظ: (اجتهد واختلف).
(5) في /ب، جـ/ بلفظ: (معتقد).
(6) ساقط من /جـ/.
(7) في /ب، جـ/ بلفظ: (الشرق).
(8) ساقط من /أ/.
(9) في /أ/ بلفظ: (وراكب).
(10) في /أ، ب/ زيادة: (على ظهره)، وفي /جـ/: (ظهره) والأولى حذفها.
(11) في /أ/ بلفظ: (ملتصق).
(12) في /أ، جـ/ بلفظ: (مقتدى).
(13) ساقط من /ب/.
(14) في /أ، ب/ بلفظ: (في نافلة).
(15) في /أ/ بلفظ: (صلاته).
(16) في أ، جـ/ بلفظ: (وجههما)، وفي /ب/ بلفظ: (بوجهيهما) والصواب ما أثبتناه.
(17) في /أ/ بلفظ: (لا يفارق).
(18) في /ب/ بلفظ: (بالاقتداء).
(19) في /أ/ بلفظ: (بالصلوات).

مسألة (67): إذا صلى رجلان وأحدهما واقف بجنب الثاني، فلما فرغا (قال)[1] كل[2] واحد منهما كنت نويت إمامة صاحبي صحت صلاتهما، ولو قال كل واحد منهما كنت نويت الاقتداء بصاحبي بطلت صلاتهما[3].

والفرق بينهما: أن كل واحد منهما إذا قال[4] نويت الاقتداء فقد اقتدى كل واحد منهما (بمن لم يكن إماماً له)[5] وانتظر ركوعه وسجوده، ومثل هذا الانتظار يبطل الصلاة، ولهذا قال بعض أصحابنا: (إنه)[6] لو[7] اقتدى رجل برجل وبان (أن)[8] المقتدى (به)[9] كان مقتدياً برجل فصلاة المقتدي بالمقتدي باطلة[10]، لهذه العلة (وهي)[11] أنه اقتدى بغير إمام، وأما[12] إذا قال كل واحد منهما نويت الإمامة فصلاتهما صحيحة، لأن كل واحد منهما رتب صلاته على ترتيب صلاة نفسه وليس ينتظر فيها أفعال غيره، فلهذا صحت صلاة[13] الإمام وإن لم ينو الإمامة، ولم تصح[14] صلاة المأموم إذا لم ينو الائتمام، و(لهذا)[15] لو أن كل واحد من هذين الرجلين شك فلم يعلم أكان في صلاته/ إماماً أو مأموماً، **(60 - أ)**

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/ بلفظ: (والكل).
(3) انظر: المجموع 4/ 201، والشرح الكبير 4/ 317.
(4) في /ب/ زيادة: (كنت) وفي /جـ/ زيادة: (أنا).
(5) في /أ/ بلفظ: (بمن لم يكن إماماً)، وفي /ب/ بلفظ: (لمن لم يكن له إماماً).
(6) ساقط من /ب، جـ/.
(7) في /جـ/ بلفظ: (إذا).
(8) ساقط من /أ/.
(9) ساقط من /أ، ب/.
(10) انظر: المجموع 4/ 202، والأشباه والنظائر / 440.
(11) في /أ، ب/ بلفظ: (وهو).
(12) في /ب/ بلفظ: (فأما).
(13) في /جـ/ بلفظ: (صلاته).
(14) في /ب/ بلفظ: (يصح).
(15) ساقط من /جـ/.

فصلاتهما جميعاً باطلة[1]، للأصل الذي قدمناه (أنه)[2] انتظر فعل غيره ولم يعلم هل كان ذلك الانتظار مباحاً (له)[3] أم لا.

مسألة (**68**): إذا اقتدى جماعة بإمام إلى جهة واحدة فتغير[4] اجتهاد الإمام في خلال صلاته (فانحرف)[5] متيامناً يسيراً أو متياسراً[6] لم يجز للقوم البقاء[7] على نية الاقتداء إذا لم يظهر لهم من تغير الاجتهاد ما ظهر للإمام، ثم قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ يبنون[8] على صلاتهم منفردين، وصار كما لو رعف إمامهم ففارقهم[9]، ولو أن بعض المأمومين تغير اجتهاده ولم يتغير اجتهاد الإمام، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: من أجاز للمأموم إذا خرج من صلاة الإمام (أن)[10] يبني عليها[11] أجاز له البناء ها هنا، ومن لم يجوز[12] البناء لمن خرج (من صلاة)[13] الإمام أوجب ها هنا عليه الاستئناف، (ثم)[14] قال: (ولا أحسب)[15] فرقاً بين

(1) قال النووي: بالاتفاق، لاحتمال أن كل واحد نوى الاقتداء بالآخر.
انظر: المجموع 4/ 201.
(2) في /أ/ بلفظ: (وأنه) وفي /ب/ بلفظ: (فإنه).
(3) ساقط من /ب، جـ/.
(4) في /ب/ بلفظ: (فيصير).
(5) ساقط من /أ/ وفي /ب/ بلفظ: (وانحرف).
(6) في /ب/ زيادة: (يسيراً).
(7) في /جـ/ بلفظ: (البنا).
(8) في /ب/ بلفظ: (يثبتون).
(9) انظر: الأم 1/ 95.
(10) ساقط من /أ، ب/.
(11) في /جـ/ بلفظ: (على صلاته).
(12) في /ب/ بلفظ: (ومن لم يجز)، وفي /جـ/ بلفظ: (ولم يجوز).
(13) في /أ/ بلفظ: (من الصلاة).
(14) ساقط من /ب/.
(15) في /ب/ بلفظ: (ولا أحسبه).

المسألتين[1]. (فقال)[2] بعض أصحابنا: قد[3] قصد إلحاق (المسألة)[4] الأولى بالمسألة الثانية، وهذا غير صحيح ولا وجه للتخريج في المسألة الأولى، لأن الإمام إذا أحدث فانصرف وبقي القوم بغير إمام صحت صلاة القوم، بل إنما قصد بذلك تضعيف[5] أحد القولين في المسألة الثانية وتصحيح القول[6] الذي يقول (فيه)[7]: صحت صلاة من تغير اجتهاده وفارق[8] إمامه، ومن قال لم تصح[9] صلاته وصحت صلاة الإمام (والمأموم)[10] في المسألة الأولى، ففرقه واضح وهو أن المأموم إذا التزم متابعة إمامه لم يجز له مخالفته، والمأموم (في المسألة الأولى)[11] ما خالف الإمام لكن الإمام خالف المأموم. **(وإن قال قائل)**[12]: إذا لم يساعده المأموم على ما بدا له من الاجتهاد الجديد فقد خالفه. **قلنا**[13]: المأموم في ابتداء العقد لم يلتزم متابعة الإمام إلى هذه الجهة الثانية، وإنما التزم متابعته إلى الجهة الأولى التي هي جهة اتفاق الاجتهادين هذا جواب السؤال. رجعنا إلى الفرق. فأما في المسألة الثانية فالإمام باقٍ على الجهة الأولى التي قد التزم المأموم (متابعته عليها)[14] في استقبالها، فإذا تغير اجتهاده ففارقه فهذه

---

(1) انظر: الأم 1/ 95.
(2) في /أ، ب/ بلفظ: (وقال).
(3) في /جـ/ بلفظ: (فقد).
(4) ساقط من /أ/.
(5) في /أ/ زيادة: (في).
(6) في /ب/ بلفظ: (قول).
(7) ساقط من /ب/.
(8) في /ب/ بلفظ: (ففارق).
(9) في /جـ/ بلفظ: (لا تصح).
(10) في /أ، جـ/ بلفظ: (والقوم).
(11) ساقط من /ب/.
(12) في /ب/ بلفظ: (فإن قال قائل) وفي /جـ/ بلفظ: (فإن قيل).
(13) في /ب/ زيادة: (أن).
(14) في /أ/ بلفظ: (متابعة علتها).

مخالفة المأموم إمامه، غير أنه لما كان معذوراً بما حصل من اجتهاده الثاني جوزنا له البناء في[1] القول الثاني.

مسألة (69): إذا أحرم الرجل بالصلاة منفرداً فصلى ركعة، ثم (أنه)[2] أراد أن يعلق صلاته على صلاة إمام والإمام في الركعة الأولى لم يجز (له)[3]، وإن كان الإمام في الركعة الثانية أو هما في (الركعة)[3] الأولى جاز له في أحد القولين[4].

الفرق بينهما: أنه يتغير ترتيب صلاته عند اختلاف الركعتين ولا يتغير الترتيب

---

(1) في /ب/ بلفظ: (على)، وفي /جـ/ بلفظ: (في) ثم صححها بلفظ: (على).
(2) ساقط من /جـ/.
(3) ساقط من /ب/.
(4) المنفرد إذا أنشأ القدوة في أثناء الصلاة فاتفق الأصحاب على كراهة ذلك كما نص عليه الشافعي في مختصر المزني، وفي صحة صلاته طريقان:
الأول: القطع ببطلان الصلاة حكاه الفوراني عن أبي بكر الفارسي.
الثاني: وهو الأصح أن المسألة على قولين:
الأول: وهو الأصح صحة صلاته وهو اختيار المزني.
الثاني: بطلان الصلاة.
ثم اختلف الأصحاب في موضع القولين على أربع طرق مشهورة:
أحدها: وهو اختيار المؤلف رحمه الله أن موضع القولين إذا اتفقا في الركعة كأولى أو ثانية، كما هو الحال في الشق الثاني من المسألة.
أما إن اختلفا وكان الإمام في ركعة والمأموم في أخرى متقدمة أو متأخرة بطلت قولاً واحداً، كما هو الحال في الشق الأول من المسألة.
الثاني: القولان فيمن دخل في الجماعة بعد ركوعه منفرداً، فإن دخل قبل ركوعه صحت قولاً واحداً.
الثالث: القولان فيمن دخل فيها قبل ركوعه، فإن دخل فيها بعده بطلت قولاً واحداً.
الرابع: أن القولين في الأحوال كلها. وصححه النووي وقال: والمذهب صحتها بكل حال وسواء اقتدى بإمام أحرم بعده أم بإمام كان محرماً قبل إحرام هذا المقتدي.
انظر: مختصر المزني / 23.
والمجموع 4/ 208 ـ 209، والشرح الكبير 4/ 407 ـ 410.

عند اتفاق[1] (الركعتين)[2]. ومن أصحابنا/ من عمم القول ومنع من الاقتداء بعد (60 - ب) الشروع على صفة (الانفراد[3])[4]، فلا يتصور على طريقة هذا القائل أن يكون في ابتداء صلاته منفرداً وفي آخرها مقتدياً، بخلاف المسبوق يكون في أول صلاته مقتدياً وفي آخرها منفرداً.

والفرق بينهما: أن المقتدي إذا صار في آخر صلاته منفرداً فقد التزم ما كان غير ملتزم له من سجود السهو وقراءة السورة وسائر أحكام المنفردين، (وإذا كان أول صلاته منفرداً التزم أحكام المنفردين)[5] فإذا أراد الشروع في الجماعة (أراد)[6] أن يسقط عن نفسه بعض ما قد التزم، لأن الإمام يتحمل عن المأموم (سجود)[7] سهوه وقراءة السورة، والأشياء المعدودة التي عددناها قبل ذلك. (قال صاحب الكتاب رحمه الله)[8] وهذه النكتة وإن كانت واضحة (وهي اعتماد)[9] بعض مشايخنا ففيها نوع إشكال، (وهو ما روي عن أبي بكر الصديق)[10] - رضي الله عنه - وأرضاه (في قصتين مشهورتين)[11].

إحداهما[12] (في)[13] حديث (بني عمرو)[14] بن

(1) في /ب بلفظ: (اتفاقهما).
(2) ساقط من /ب/.
(3) في /أ/ بلفظ: (للانفراد).
(4) وحكي عن أبي بكر الفارسي. انظر: ص 424، ت: 4.
(5) ساقط من /أ/.
(6) في /أ/ بلفظ: (وأراد).
(7) ساقط من /ب/.
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /جـ/ بلفظ: (واعتمد عليها).
(10) في /جـ/ (لما روي من حديث أبي بكر الصديق).
(11) في /ب/: (في قضيتين صحيحتين).
(12) في /جـ/ (إحديهما) وفي /ب/ بلفظ: (أحدهما).
(13) ساقط من /ب/.
(14) في /أ/ بلفظ: (أبي عمرو) وفي /ب/ بلفظ: (ابني عمرو) وفي /جـ/ بلفظ: (بن عمرو) والصواب ما أثبتناه.

عوف[1]، والأخرى في مرض النبي ـ ﷺ[2] ـ، فكان[3] أبو بكر الصديق رضي الله عنه في ابتداء صلاته ملتزماً، ما يلتزمه المنفرد، لأن الإمام حامل غير محمول عنه، ثم لما صار مقتدياً برسول الله ـ ﷺ ـ صار محمولاً عنه بعدما لم يكن محمولاً عنه.

مسألة (70): إذا اقتدى رجل بإمام في صلاة الظهر والمأموم لا يعلم أن الإمام قارىء أو أمي (صحت صلاته[4])[5]، ولو اقتدى (به)[6] في صلاة المغرب

(1) روي عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم فحانت الصلاة فجاء المؤذن إلى أبي بكر فقال أتصلي بالناس فأقيم؟ قال: نعم. فصلى أبو بكر فجاء رسول الله ﷺ والناس في الصلاة فتخلص حتى وقف في الصف فصفق الناس وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته فلما أكثر الناس التصفيق التفت فرأى رسول الله ﷺ فأشار إليه رسول الله ﷺ أن امكث مكانك فرفع أبو بكر رضي الله عنه يديه فحمد الله على ما أمر به رسول الله ﷺ من ذلك ثم استأخر أبو بكر حتى استوى في الصف وتقدم رسول الله ﷺ فصلى.
أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب من دخل ليؤم الناس فجاء الإمام الأول، حديث (75).
ومسلم في كتاب الصلاة، باب تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام، حديث (421).

(2) روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: أمر رسول الله ﷺ أبا بكر أن يصلي بالناس في مرضه فكان يصلي بهم. قال عروة: فوجد رسول الله ﷺ في نفسه خفة فخرج فإذا أبو بكر يؤم الناس، فلما رآه أبو بكر استأخر فأشار إليه أن كما أنت فجلس رسول الله ﷺ حذاء أبي بكر إلى جنبه فكان أبو بكر يصلي بصلاة رسول الله ﷺ والناس يصلون بصلاة أبي بكر.
أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب من قام إلى جنب الإمام لعله حديث (74).
ومسلم في كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض وسفر وغيرهما من يصلي بالناس، حديث (418).

(3) في /ج/ بلفظ: (وكان).

(4) في /ب/ بلفظ: (صحت صلاة المأموم)، وفي /ج/ بلفظ: (صحت صلاة الإمام والمأموم).

(5) انظر: الأم 1/ 167، والمجموع 4/ 269.

(6) ساقط من /ج/.

أو[1] العشاء فلم[2] يجهر الإمام بالقراءة فعلى المأموم القارىء إعادة الصلاة[3] إذا قلنا (إنه)[4] لا تصح صلاة القارىء خلف الأمي[5]. والمسألتان منصوصتان.

والفرق بينهما: (أنه إذا صلى خلفه صلاة الظهر اعتمد ظاهر عادات الناس في اختيار الإمام والاعتماد على من يصلح للإمامة فصحت صلاته على الظاهر بهذا الظاهر)[6]، «(أما)[7] إذا صلى خلفه صلاة المغرب فلم يسمع جهره (بالقراءة)[8] في جميعها فالظاهر أنه غير قارىء وزال ذلك الظاهر بهذا[9] الظاهر»[10] فلم يكن في صلاته (معتمداً)[11] أصلاً (. . .)[12] يجوز الاعتماد عليه.

مسألة (71): إذا كبر المسبوق فهوى راكعاً فحصل بعض تكبيره في حال ركوعه انعقدت صلاته نفلاً[13]، وكذلك (أيضاً)[14] إذا كبر قاعداً (للمكتوبة)[15]

(1) في /ب، جـ/ زيادة: (صلاة).
(2) في /ب/ بلفظ: (ولم).
(3) انظر: الأم 1/ 167، والمجموع 4/ 269.
(4) ساقط من /جـ/.
(5) قال النووي: والمذهب بطلان صلاة القارىء خلف الأمي.
انظر: المجموع 4/ 268.
(6) ساقط من /أ، ب/.
(7) في /أ، ب/ بلفظ: (أنه) والصواب ما أثبتناه.
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /ب/ بلفظ: (لهذا).
(10) ساقط من /جـ/.
(11) في /أ/ بلفظ: (متعدياً).
(12) في /أ/ زيادة: (فلا).
(13) وقيل تبطل. والمنصوص للشافعي ما قطع به المؤلف وهو المذهب.
انظر: الأم 1/ 101، والمجموع 3/ 287 ـ 288، والتبصرة خ. ورقة: 37 ـ أ.
(14) ساقط من /جـ/.
(15) في /أ/ بلفظ: (لمكتوبة).

مع القدرة على القيام[1]، ومن كان في مكتوبة فغير النية إلى النافلة بطلت صلاته في أصح القولين[2].

والفرق بينهما: أن من غير نيته فقد اعترض بالتغيير[3] على نية صحيحة وفريضة منعقدة، والاعتراض على نية الصلاة بعد انعقادها (يكون)[4] قطعها لها فلا سبيل بعد قطعها إلى الشروع في صلاة أخرى إلا بأن يستحدث[5] لها تحريماً مستأنفاً، وأما في المسألتين (الأخرتين)[6] فابتدأ (نية)[7] ليس تصلح[8] إلا للنفل، لأن التكبير في غير حالة القيام لا يصلح[9] للفرض (فتلغو)[10] نية الفرض ويبقى (له)[11] نية منفردة فتنعقد نافلة ابتداء، وليس (ذلك)[12]/ باعتراض على عقد (61 - أ)
منعقد، فهذا هو الفرق بين الأصلين.

مسألة (72): من ترك نية التعيين عند الشروع لم تصح مكتوبته[13] [14]، ولو ترك (نية)[15] التعيين (عند الخروج صحت مكتوبته وإن اقتصر)[16] على نية

(1) قال النووي: والأظهر بطلان الصلاة. انظر: المجموع 3/ 286 ـ 287.
(2) والقول الآخر أنها تنقلب نافلة.
انظر: الأم 1/ 100، وحلية العلماء 2/ 73، والمجموع 3/ 286 ـ 287.
(3) في /ب/ بلفظ: (التغير).
(4) ساقط من /جـ/.
(5) في /ب/ بلفظ: (يحدث).
(6) في /ب/ بلفظ: (الأخيرتين).
(7) في /أ، ب/ بلفظ: (نيته).
(8) في /ب/ بلفظ: (يصلح).
(9) في /أ/ بلفظ: (تصلح).
(10) في /أ/ بلفظ: (فيلغو).
(11) ساقط من /جـ/، وفي /أ/ بلفظ: (فيه).
(12) ساقط من /أ، ب/.
(13) في /ب/ بلفظ: (مكتوبة).
(14) انظر: المنثور في القواعد 3/ 290، المجموع 3/ 279.
(15) ساقط من /ب/.
(16) ساقط من /أ/.

الخروج المطلق[1].

والفرق بينهما: (أنه)[2] في الابتداء يتنوع شروعه فلا بد من التعيين للتمييز، وأما[3] في الانتهاء[4] فلا يتنوع خروجه بعدما تعين شروعه (غير أنه (لو)[5] عين عند الخروج عين المكتوبة)[6] التي هو فيها (عامداً)[7] بطلت صلاته، لأنه نوى الخروج منها قبل تمامها بالسلام، والسلام (هو)[8] من أركانها، وإن أخطأ فنوى الخروج[9] من الظهر ثم تذكر أنه في العصر لم تبطل[10] صلاته و(إن)[11] كان عليه أن يسجد[12] سجدتين، وصار السلام لغواً وعليه أن يسلم مرة أخرى على الشرط.

مسألة (73): النية المقرونة بالتحريم تغني[13] عن إعادة النية وتجديدها مع

(1) تنبني هذه المسألة على مسألة أخرى وهي: هل يجب أن ينوي بسلامة الخروج من الصلاة؟ في ذلك وجهان: أصحهما لا يجب.
فمن قال يجب، لم يوجب تعيين الصلاة في نية الخروج ولو عين غير ما هو فيه عمداً بطلت صلاته وإن كان سهواً لم تبطل، وعليه سجود السهو ويسلم ثانياً.
ومن قال لا تجب نية الخروج قال: لا يضر الخطأ في التعيين.
انظر: روضة الطالبين 1/ 267، 268، والشرح الكبير 3/ 520.
(2) في /أ، ب/ بلفظ: (أن).
(3) في /ب/ بلفظ: (فأما).
(4) في /ب/ بلفظ: (إلا بتها).
(5) ساقط من /أ/.
(6) العبادة في /ب/: (فإنه لو عين عند الخروج غير المكتوبة).
(7) ساقط من /ب/.
(8) ساقط من /جـ/.
(9) في /جـ/ زيادة: (منها قبل تمامها)، ثم رسم فوق منها (م) وفوق تمامها حرف (إلى).
(10) في /ب/ بلفظ: (لم يبطل).
(11) ساقط من /ب/.
(12) في /جـ/ زيادة: (للسهو).
(13) في /ب/ بلفظ: (يعني).

(سائر)[1] أركان الصلاة[2]، (إلا في التسليم فإن الواجب)[3] عند كثير من أصحابنا أن ينوي مع التسليم التحلل عن الصلاة[4].

(والفرق بينهما أي: بين السلام)[5] وسائر الأركان أن التسليم (هو)[6] خطاب الآدميين[7] وخطاب الآدميين، ينافي صحة الصلاة، فإذا[8] أطلقه إطلاقاً ولم يضم (إليه)[9] نية التحلل (انصرف مطلقه إلى أصل جنسه فبطلت الصلاة، لخطاب الآدميين، وإذا نوى معه التحلل)[10] فقد صرفه بالنية عن أصل جنسه إلى جهة العبادة، (ولهذا)[11] صحت[12] العبادة.

مسألة (74): إذا سها المصلي فجلس في الركعة الأولى على قصد التشهد[13] ثم تذكر بعدما طالت الجلسة التزم سجود السهو، (سواء)[14] افتتح التشهد أو

---

(1) ساقط من /أ/.

(2) فلا يشترط استصحاب النية بعد التكبير.
انظر: الشرح الكبير 3/ 258، وروضة الطالبين 1/ 224.

(3) في /أ/ بلفظ: (وفي التسليم الواجب).

(4) وذهب إلى ذلك ابن سريج وابن القاص، والأصح أنه لا تجب نية الخروج قياساً على سائر العبادات لا يجب فيها نية الخروج، لأن النية تليق بالإقدام دون الترك. وهذا وهو اختيار المؤلف.
انظر: الشرح الكبير 3/ 520، وروضة الطالبين 1/ 267، والتبصرة خ. ورقة: 44 ـ ب.

(5) في /ب/ بلفظ: (والفرق بين السلام)، وفي /جـ/: (والفرق بين التسليم).

(6) ساقط من /جـ/.

(7) في /جـ/ بلفظ: (للآدميين).

(8) في /جـ/ بلفظ: (فإماماً).

(9) في /أ/ بلفظ: (النية).

(10) ساقط من /أ، ب/.

(11) ساقط من /ب، جـ/.

(12) في /ب، جـ/ بلفظ: (فصحت).

(13) في /ب/ بلفظ: (السهو).

(14) في /أ/ بلفظ: (سوى).

لم يفتتحه[1]، (وإن)[2] كانت الجلسة قصيرة نظرت: فإن[3] افتتح التشهد ثم تذكر فقام التزم سجود السهو، وإن لم يفتتح[4] التشهد لم يلتزم سجود السهو[5].

والفرق بين الحالتين: أنه إذا لم يفتتح شيئاً من التشهد فقام كانت جلسة[6] قصيرة[7] من جملة[8] الأفعال القليلة لا تقتضي جبراناً، وإذا[9] افتتح التشهد حصل نوعان من السهو أحدهما: الفعل، والثاني القول (فالتحقا)[10] بالأفعال الطويلة التي تقتضي الجبران (و)[11] مثال هذا أن المصلي لو سكت في خلال الفاتحة سكتة طويلة صارت قاطعة للفاتحة ولزمه أن يستأنف التلاوة[12]، ولو سكت سكتة قصيرة نظرت فيها: فإن[13] قرأ في تلك السكتة كلمة من سورة أخرى التحقت بالسكتة الطويلة في وجوب استئناف الفاتحة[14]، (وإن)[15] لم يقرأ في

---

(1) انظر: الشرح الكبير 4/ 160.
(2) في /أ/ بلفظ: (فإن).
(3) في /جـ/ بلفظ: (فإذا).
(4) في /ب/ بلفظ: (تفتتح).
(5) انظر: الشرح الكبير 4/ 160، وروضة الطالبين 1/ 306.
(6) في /ب/ بلفظ (جلسته)، وفي /جـ/ بلفظ: (الجلسة) ثم صححها بلفظ: (جلسه).
(7) في /ب/ بلفظ: (القصيرة).
(8) في /جـ/ بلفظ: (ومن جمله).
(9) في /ب/ بلفظ: (فإذا).
(10) في /أ/ بلفظ: (فألحقنا).
(11) ساقط من /أ/.
(12) على الصحيح، وعن العراقيين وجه أنها لا تبطل وهو شاذ.
انظر: روضة الطالبين 1/ 243، والوسيط 2/ 611.
(13) في /جـ/ بلفظ: (فإذا).
(14) انظر: الشرح الكبير 3/ 329، وروضة الطالبين 1/ 243.
(15) في /جـ/ بلفظ: (فإن).

السكتة القصيرة شيئاً لم يلزمه استئناف (قراءتها[1])[2])[3].

مسألة[4] (75): (إذا نسي المصلي)[5] سجدة من الركعة الأولى غير أنه جلس عقيب السجدة الأولى بنية (الجلسة)[6] المفروضة، (ثم)[6] ظن في آخر الجلسة أنها جلسة الاستراحة فقام كانت[7] (سجدته)[8] الأولى من[9] الركعة (الثانية)[10] مضمومة إلى الركعة الأولى وحصل[11] له (منهما)[12] ركعة واحدة[13]، ولو أنه رفع رأسه من السجدة الأولى يظن[14] أنها السجدة الثانية/ وأن الجلسة جلسة الاستراحة، وكذا (61 - ب) (لو)[15] وقع له (السهو)[16] في كل ركعة لم يحصل له (من)[17] جميع الصلاة وإن صلى أربع ركعات إلا ركعة[18]

(1) في /جـ/ بلفظ: (الصلاة) وفي /ب بلفظ: (قراءتهما) والصواب ما أثبتناه.
(2) انظر: الشرح الكبير 3/ 329، وروضة الطالبين 1/ 243.
(3) ساقط من /أ/.
(4) ساقط من /أ/.
(5) في /أ/ بلفظ: (ولو لم يسجد).
(6) ساقط من /جـ/.
(7) في /جـ/ بلفظ: (كان).
(8) في /أ/ بلفظ: (سجده).
(9) في /ب/ بلفظ: (في).
(10) ساقط من /ب/.
(11) في /جـ/ بلفظ: (وحصلت).
(12) في /أ، جـ/ بلفظ: (منها).
(13) وصورة المسألة: أن يتذكر السهو بعد السجدتين من الركعة الثانية أو في الثانية منهما. انظر: الشرح الكبير 4/ 151، وروضة الطالبين 1/ 300، 301.
(14) في /ب/ بلفظ: (فظن)، وفي /جـ/: (وظن).
(15) ساقط من /جـ/.
(16) ساقط من أ، جـ/.
(17) ساقط من /أ/.
(18) في /جـ/ زيادة: (واحدة).

(بسجدة[1])[2]، فإن[3] تذكر وهو (جالس)[4] في التشهد الأخير سجد سجدة ليتم (من)[5] أربع ركعات ركعة (ثم يصلي)[6] معها ثلاث[7].

والفرق بينهما: أنه إذا جلس عقيب (السجدة الأولى)[8] من الركعة الأولى ذاكراً للسجدة الثانية حصلت له الجلسة المفروضة بنية[9] الجلسة (المفروضة)[10] وبقي عليه سجدة فلما سجد في الركعة الثانية سجدة انضمت (هذه السجدة الأولى من الثانية)[11] إلى الركعة الأولى فحصل له من الركعتين ركعة، (وكذلك)[12] يحصل من الثالثة والرابعة ركعة (إذا سها فيهما)[13] كسهوه في الأولى والثانية، وأما[14] إذا رفع رأسه من الركعة الأولى (من السجدة الأولى)[15] وهو يعتقد أنها السجدة الثانية[16] (فجلسته)[17] تكون على نية جلسة الاستراحة، وهي جلسة مسنونة[18]

---

(1) في /أ/ بلفظ: (وسجدة).

(2) وهذا مفرع على القول بأن الفرض لا يتأدى بنية النفل، وعلى القول الصحيح أن القيام لا يقوم مقام الجلسة.
انظر: المجموع 4/ 120، والشرح الكبير 4/ 153.

(3) في /ب/ بلفظ: (وأن) وفي /جـ/ بلفظ: (فإذا).

(4) ساقط من /ب/.

(5) ساقط من /أ/.

(6) في /أ/ بلفظ: (ثم صلى).

(7) انظر: المجموع 4/ 120، والشرح الكبير 4/ 153.

(8) في /ب/ بلفظ: (السجود الأول).

(9) في /ب/ بلفظ: (بهذه).

(10) ساقط من /جـ/.

(11) ساقط من /جـ/.

(12) في /أ/ بلفظ: (فكذلك).

(13) في /أ/ بلفظ: (فإذا انتها فيها) وفي /جـ/ بلفظ: (إذا سهى فيها).

(14) في /جـ/ بلفظ: (فأما).

(15) ساقط من /أ/.

(16) في /ب/ بلفظ: (الثالثة).

(17) في /أ/ بلفظ: (فجلس).

(18) انظر: روضة الطالبين 1/ 260.

والمسنونة لا تقوم مقام المفروضة[1] ألا ترى أن المصلي لو نسي سجدة من صلب الصلاة ثم سجد للتلاوة أو للسهو لم تقم السجدة المسنونة مقام السجدة المفروضة[2]، فلهذا لم يحصل له من الركعة الثانية والثالثة والرابعة شيء لأن عليه جلسة مفروضة لم يأت بها على شرطها فلما جلس للتشهد الثاني كانت تلك الجلسة (مفعولة)[3] على نية الفرض فحصل له بها الجلسة الواجبة عليه عقيب السجدة الأولى من الركعة (الأولى)[4]، فلهذا[5] أمرناه أن يسجد في الركعة (الرابعة)[6] (بعد)[7] التشهد والتذكر سجدة (لتلحق)[8] (من الرابعة)[9] (بالأولى)[10] فيحصل[11] له من أربع ركعات ركعة واحدة فيقوم ويضيف إليها ثلاث ركعات. (فإن)[12] قال قائل هذا الذي قلته[13] خلاف ما نص عليه الشافعي - رضي الله عنه - لأنه قال: «وإن ذكر في (الركعة)[14] الرابعة أنه (نسي)[15] سجدة من كل ركعة فإن الأولى صحيحة إلا سجدة وعمله في الثانية كلا عمل، (فلما سجد فيها)[16] سجدة كانت (من)[17] حكم الأولى فتمت الأولى وبطلت الثانية وكانت الثالثة

(1) في /ب/ بلفظ: (الفريضة).
(2) على أصح الوجهين. انظر: المجموع 4/ 121، والشرح الكبير 4/ 150.
(3) في /أ/ بلفظ: (معقوله).
(4) ساقط من /أ، ب/ .
(5) في /جـ/ (فلذلك).
(6) ساقط من /جـ/ .
(7) ساقط من /ب/ .
(8) في /أ/ بلفظ: (ليلتحق)، وفي /ب/ بلفظ: (ليلغو).
(9) في /أ/ بلفظ: (في الرابعة)، وفي /جـ/ بلفظ: (من الركعة).
(10) في /أ/ بلفظ: (إلى الأوله)، وفي /ب/ بلفظ: (الأولى).
(11) في /ب/ بلفظ: (فحصل).
(12) في /ب/ بلفظ: (قال).
(13) في /ب/ زيادة: (هو).
(14) ساقط من /جـ/ .
(15) في /أ/ بلفظ: (ينسى).
(16) في /ب/ بلفظ: (قلنا السجدة).
(17) في /أ، ب/ بلفظ: (في).

(ثانية فلما قام في الثالثة)[1] قبل أن يتم[2] الثانية التي كانت (عنده)[1] ثالثة كان عمله كلا عملٍ، فلما سجد فيها سجدة كانت هذه السجدة (مضافة)[3] إلى الركعة الثانية فتمت (له)[4] (الثانية)[5] وبطلت الثالثة التي كانت عنده رابعة، ثم يقوم (فيأتي بركعتين)[6] ويسجد للسهو بعد التشهد وقبل السلام»[7]. فقد حكم الشافعي ـ رضي الله عنه ـ بتحصيل ركعتين كاملتين من أربع ركعات إذا نسي من كل ركعة سجدة، وأنت حصلت له من (الأربع)[8] ركعة واحدة (بسجدة)[9] واحدة. قلنا كلام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ بظاهره دليل على (أن)[10] صورة المسألة فيمن جلس الجلسة المفروضة بين السجدتين، (ثم سها)[11] في آخر[12] تلك الجلسة فظنها جلسة الاستراحة (فقام)[13]. (و)[14] الدليل (على)[15] (أن صورة المسألة في/ هذه الصورة)[16] قوله[17]: وإن ذكر (62 ـ أ)

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/ بلفظ: (تتم).
(3) في /أ/ بلفظ: (مضاعفه).
(4) ساقط من /جـ/.
(5) في /أ/ بلفظ: (الثالثة).
(6) في /ب/ بلفظ: (فيصلي ركعتين).
(7) انظر: الأم 1/ 131.
(8) في /أ/ بلفظ: (من أربع).
(9) في /أ/ بلفظ: (وسجدة).
(10) في أ، جـ/ بلفظ: (أنه).
(11) في /ب/ بلفظ: (لم سهى).
(12) في /ب/ بلفظ: (وآخر).
(13) في /جـ/ بلفظ: (وقام).
(14) ساقط من /جـ/.
(15) في /أ، ب/ بلفظ: (عليه).
(16) في /جـ/ بلفظ: (أنه صور المسألة من هذه الصورة).
(17) في /أ/ بلفظ: (بقوله).

(في)[1] الرابعة أنه نسي سجدة من كل ركعة، فدل على أنه لم يترك من كل ركعة إلا[2] سجدة واحدة.

مسألة (76): إذا شك المصلي هل ترك مأموراً (به)[3] من المسنونات المجبورة بالسهو (أو[4] لم) يتركه[5] فعليه سجود السهو[6]، (وهي أربعة)[7] الجلسة للتشهد الأول، وقراءة التشهد الأول، والصلاة على النبي ﷺ في ذلك التشهد، والقنوت[8]. أما إذا شك هل ارتكب منهياً عنه مما يجبر (بسجود السهو[9] (أو لم يرتكب)[10]، فليس عليه سجود السهو)[11].

الفرق بينهما[12]: أنه إذا شك في فعل (المأمور به أو تركه)[13] (. . .)[14] فالأصل عدم فعله، فلهذا[15] أمرناه بسجود السهو، فأما إذا شك في ارتكاب

---

(1) في /أ/ بلفظ: (من).
(2) في /ب، ج/ بلفظ: (سوى).
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /أ/ بلفظ: (ولم).
(5) في /ب/ بلفظ: (يترك).
(6) هذا إذا كان معيناً. أما إذا شك في الجملة هل ترك مأموراً، أم لا فلا يسجد كما لو شك هل سها أم لا. انظر: الشرح الكبير 4/168، وروضة الطالبين 1/307.
(7) في /ب/ بلفظ: (وعلى أربع).
(8) في /ب/ بلفظ: (فالقنوت).
(9) مثل شكه في أنه تكلم ناسياً أم لا أو سلم ناسياً أم لا فالأصل أنه لم يفعل ولا سجود عليه.
(10) في /ب/ بلفظ: (ولم يتركه).
(11) ساقط من /أ/.
(12) ساقط من /ج/.
(13) في /أ/ بلفظ: (المأمور وتركه)، وفي /ج/ بلفظ: (مأمور به أو تركه).
(14) في /أ/ زيادة: (أو لم يتركه فليس عليه سجود السهو).
(15) في /ج/ بلفظ: (ولذلك).

منهي عنه فالأصل عدم الارتكاب (فلا نأمره)[1] بسجود السهو ما لم يتيقن[2] أنه ارتكبه، فعادت المسألتان على الحقيقة إلى أصل واحد هو أن اليقين لا يترك بالشك.

مسألة (77): إذا نسي الجلوس للتشهد الأول (فقصد)[3] القيام (فتذكر)[4] قبل أن يدخل في حد الركوع فعاد فقعد فليس عليه سجود السهو[5]، (ولو دخل في حد الركوع ثم تذكر[6] وقعد سجد للسهو[7].

الفرق بينهما)[8]: أنه إذا تذكر قبل حد الركوع فالزيادة من الأفعال القليلة، وإذا تذكر وقد ارتفع إلى حد الركوع فقد زاد ما يشبه ركناً من أركان الصلاة، فخرج من حد القلة إلى[9] الكثرة.

مسألة (78): إذا ارتفع[10] من (نسي)[11] التشهد الأول إلى حد الركوع فتذكر فعليه[12] أن يرجع فيجلس، ولو ارتفع (عن)[13] حد الركوع إلى حيث لو مد يده ما نالت راحتاه ركبتيه فعليه أن يمضي[14] في الثالثة وليس له

---

(1) في /أ/ بلفظ: (فلا يأمره).
(2) في /ب/ بلفظ: (يتبين).
(3) في /أ/ بلفظ: (يقصد).
(4) في /أ/ بلفظ: (فتذ).
(5) انظر: الشرح الكبير 4/ 159، وروضة الطالبين / 305.
(6) في /ب/ بلفظ: (لم يتذكر).
(7) انظر: الشرح الكبير 4/ 159، وروضة الطالبين / 305.
(8) ساقط من /جـ/.
(9) في /جـ/ زيادة: (حد).
(10) في /ب/ بلفظ: (رفع).
(11) ساقط من /أ، ب/.
(12) في /جـ/ بلفظ: (عليه).
(13) في /أ/ بلفظ: (إلى).
(14) في /ب/ بلفظ: (مضى).

الرجوع[1].

الفرق بينهما: أنه إذا انتهى إلى هذه النهاية فلم تنل راحتاه ركبتيه فقد دخل في حد القيام (وإن لن تعتدل)[2] القامة، ولو كان من أول صلاته (إلى آخر)[3] (صلاته)[4] على هذه الصورة (صحت)[5] صلاته[6]، والقيام في الثالثة فريضة ولا وجه لترك الفريضة والعود إلى سنَّة قد نسيها. فإن قال قائل: (أليس)[7] يقطع القيام لسجود[8] التلاوة؟. قلنا: ذلك السجود في ذلك القيام (من سنَّة[9] ذلك القيام)[10]. فإن قال قائل: أرأيت لو شرع من المكتوبة في (تلاوة)[11] الفاتحة ثم قطعها[12] ورجع إلى الاستعاذة (أتبطل)[13] صلاته كما (تبطل)[14] (صلاة العائد

(1) إذا نهض من الركعة الثانية ناسياً للتشهد الأول فإن ذكر قبل انتصابه فإنه يرجع ثم يبني على صلاته وإن ذكر بعد اعتداله فإنه يمضي ولا يجوز له الرجوع. نص عليه الشافعي رحمه الله، واختلف الأصحاب في مراد الشافعي في الانتصاب. فمنهم من قال: أراد الاعتدال والاستواء قال النووي وهذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور. ومنهم من قال: إن المراد به أن يصير إلى حال هي أرفع من حد أقل الركوع، وإلى هذا ذهب المؤلف رحمه الله فأمره بالرجوع إذا تذكر في حد الركوع، وأمره بالمضي إذا وصل إلى حال هي أرفع من حد أقل الركوع، أما على القول الأول فله الرجوع في الحالتين جميعاً.
انظر: مختصر المزني / 17، والشرح الكبير 4/ 156، 168، والمجموع 4/ 133 ـ 134.

(2) في /ب/ (وإن لم يعتدل)، وفي /جـ/ بلفظ: (وإذا لم تعتدل).

(3) في /ب/ بلفظ: (إلى آخرها).

(4) ساقط من /ب/.

(5) في /أ/ بلفظ: (لم تصح).

(6) على أحد الوجهين، والوجه الثاني: وهو الأصح أنها لا تصح لأنه غير منتصب.
انظر: الشرح الكبير 4/ 158، والمجموع 3/ 261.

(7) في /أ، جـ/ بلفظ: (ليس).

(8) في /جـ/ بلفظ: (سجود).

(9) انظر: المجموع 4/ 58.

(10) ساقط من /أ/.

(11) ساقط من /ب/.

(12) في /جـ/ بلفظ: (قطعهما).

(13) في /أ/ بلفظ: (أبطل).

(14) في /أ/ بلفظ: (يبطل).

من قيام الثالثة إلى التشهد الأول[1]؟.

قلنا: تبطل تلاوة الفاتحة[2]، فأما الصلاة فلا تبطل ما دام زمان تلاوتها باقياً وهو قيام تلك الركعة.

مسألة (79): إذا سها المأموم فترك التشهد الأول وإمامه قاعد فعليه العود[3]، بخلاف الإمام (و)[4] المنفرد[5].

والفرق بينهما:/ أن المأموم إذا رجع رجع إلى فرض وهو متابعة إمامه، **(62 - ب)** وأما الإمام والمنفرد (لو رجعا[6] رجعا) عن فرض إلى نفل فلهذا (لم)[7] يجز.

مسألة (80): إذا قام الإمام ونسي التشهد (الأول)[8] (ثم تذكر)[9] بعد الاعتدال فعاد وجلس عالماً (بأن العود)[10] غير جائز غير أنه جلس (غافلاً)[11] في (سرعة)[12] الحركة ناسياً لعلم المسألة لزمه القيام، فإن لم يقم لم يجز للمأموم[13] متابعته، (ولو علم المأموم أنه رجع جاهلاً

---

(1) في /ج/ بلفظ: (صلاة العايد إلى التشهد الأول من قيام الثالثة).
(2) انظر: روضة الطالبين 1/ 243.
(3) على أصح الأوجه. الوجه الثاني: يحرم العود. الوجه الثالث: يجوز ولا يجب. انظر: روضة الطالبين 1/ 304، والشرح الكبير 4/ 157.
(4) ساقط من /أ/.
(5) سبق ذلك. انظر مسألة (78) ت: 1 من ص 438.
(6) في /أ، ب/ بلفظ: (لو رجع لرجع).
(7) مكررة في /ب/.
(8) ساقط من /أ، ب/.
(9) في /ب/ بلفظ: (لم يذكر).
(10) في /أ/ بلفظ: (فإن الجلوس)، وفي /ب/ بلفظ: (أن العود).
(11) في /أ، ب/ بلفظ: (عاملاً).
(12) في /أ/ بلفظ: (شرعه).
(13) في /ب، جـ/ بلفظ: (المأمومة).

(لا)[1] غافلاً (جاز له متابعته)[2].

والفرق بينهما: أنه إذا كان عالماً فرجع[3] غافلاً[4] ثم علم وهو جالس أنه[5] بجلوسه مخالف للشرع فإذا تمادى في المخالفة بطلت صلاته، وبطلت أيضاً صلاة المقتدي به إذا كان المقتدي به عالماً بحاله. وأما[6] إذا رجع (جاهلاً)[7] فجلس وثبت جالساً فجهله عذر والمأموم يعلم أن صلاته غير باطلة فلا يبطل اقتداؤه.

مسألة (**81**): إذا شك المصلي في سجدة الصلب (أهي الأولى أم الثانية)[8] (بنى)[9] على الأقل وزاد سجدة، ثم سجد[10] لهذا السهو[11]، ولو أنه سجد للسهو[12] فشك أهي السجدة الأولى أم[13] الثانية بنى على الأقل وسجد أخرى، (ولا يسجد)[14] لهذا السهو[15].

والفرق بينهما: أنا لو كلفناه[16] سجود السهود (في سجود السهو لم يأمن

---

(1) ساقط من /جـ/.
(2) ساقط من /أ/. وانظر: تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني 2/ 178 ـ 179، ومغني المحتاج 1/ 207.
(3) ما بين القوسين وجدته مصححاً في حاشية /جـ/.
(4) في /أ/ بلفظ: (عاملاً).
(5) في /جـ/ بلفظ: (إن).
(6) في /جـ/ بلفظ: (فأما).
(7) ساقط من /جـ/.
(8) في /أ، ب/ بلفظ: (أهي من الأوله أم من الثانية).
(9) في /أ، ب/ بلفظ: (بنا).
(10) في /جـ/ بلفظ: (ثم يسجد).
(11) انظر: الحاوي خ. 1 ورقة: 219 ـ أ، وروضة الطالبين 1/ 308.
(12) في /ب/ زيادة: (للسهو).
(13) في /ب/ بلفظ: (أو الثانية).
(14) في /أ/ بلفظ: (ولا يشهد).
(15) انظر: الوسيط 2/ 670 ـ 671، والشرح الكبير 4/ 173 ـ 174.
(16) في /جـ/ بلفظ: (لو كلفنا).

أن يتكرر عليه السهو ثانياً (وثالثاً)[1] ويتسلسل[2]، وإنما أخرنا سجود السهو[3] إلى آخر الصلاة ليتداخل[4] أنواع السهو وهذا آخر الصلاة، ولو كلفناه[5] لتكرر السهو تكرر[6] الجبران هدمنا ذلك الأصل، وهي المسألة التي سأل عنها أبو يوسف[7] الخليل[8] (بن[9] أحمد) (حيث)[10] قال له الخليل[8]: من (يتحرى)[11] في صنيعه[12] تهدى في سائر الصنايع[13]. فقال له أبو يوسف: إنك في العربية متبحر (فأسألك)[14] عن مسألة من[15] الفقه، فقال: سل. (فسأله)[16] «عن هذه المسألة

(1) في /أ/ بلفظ: (أو ثالثاً).
(2) في /ب/ بلفظ: (ويتسلسل).
(3) ساقط من /جـ/.
(4) في /ب/ بلفظ: (لتداخل).
(5) في /ب/ بلفظ: (فلو كلفناه) وفي /جـ/ بلفظ: (ولو كلفنا).
(6) في /ب، جـ/ بلفظ: (تكرير).
(7) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، صاحب أبي حنيفة، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، وأخذ الفقه عن أبي حنيفة، وولي قضاء بغداد، ولم يزل بها إلى أن مات سنة (182 هـ) في خلافة الرشيد.
انظر: طبقات الفقهاء /134، والفهرست /286، وشذرات الذهب 1/ 298.
(8) في /ب/ بلفظ: (الجليل). وهو الخليل بن أحمد الأزدي الفراهيدي، أبو عبد الرحمن. إمام اللغة والنحو، ومخترع علم العروض. وهو شيخ سيبويه إمام أهل اللغة. مات الخليل سنة (170 هـ) وهو ابن (74) سنة، وكانت وفاته بالبصرة. انظر: تاريخ العلماء النحويين /123، وتهذيب الأسماء واللغات 1/ 177، وشذرات الذهب 1/ 275.
(9) في /أ/ بلفظ: (أن أحمد).
(10) ساقط من /جـ/.
(11) في /أ، جـ/ بلفظ: (يتحر).
(12) في /ب/ بلفظ: (في متعة)، وفي /جـ/ بلفظ: (في صنعه).
(13) في /ب/ بلفظ: (الضايع).
(14) في /أ، جـ/ بلفظ: (فأسلك).
(15) في /ب/ بلفظ: (من فقه).
(16) ساقط من /جـ/، وفي /أ/ بلفظ: (فسألته).

أيسجد[1] للسهو (في سجود السهو)[2]؟. فقال: لا. فأصاب في الفتوى، فسأله»[3] عن العلة فقال: لأن التصغير لا يصغر فأصاب في التعليل.

مسألة (82): من خرج من صلاة إمامه بعذر وانفرد بالنية (فسها)[4] إمامه، وقد فارقه لم يلتزم سجود السهو[5] لسهو الإمام، ولو سها الإمام في الركعة (الأولى ثم دخل مسبوقه في الركعة)[6] الثانية فاقتدى به ثم فارقه بالنية لزمه سجود السهو لسهو[7] (الإمام)[8].

والفرق بينهما: أنه إذا سبقت مفارقته[9] سهو الإمام لم يتفق له مع الإمام (في)[10] المتابعة ساعة وعلى الإمام[11] في تلك الساعة سجود السهو. وأما[12] في المسألة الثانية فقد اتفق له مع الإمام ساعة وعلى الإمام[13] سجود السهو فالتزم السجود الذي التزمه الإمام، وإن كان قد فارقه وانفرد بالسلام.

مسألة (83): الإمام إذا ترك التشهد الأول فقام واعتدل جاز للمأموم متابعته في القيام[14]، وإذا ترك الإمام الساهي سجود السهو وسلم كان على المأموم أن

---

(1) في /ب/ بلفظ: (أتسجد).
(2) ساقط من /جـ/.
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /أ/ بلفظ: (فيها).
(5) انظر: المجموع 4/ 146، وفتاوى القفال خ. ورقة: 21 ـ أ.
(6) ساقط من /أ/.
(7) انظر: المجموع 4/ 148.
(8) في /أ/ بلفظ: (إمامه).
(9) في /ب/ بلفظ: (مقارقة).
(10) ساقط من /ب/.
(11) في /ب، جـ/ بلفظ: (إمامه).
(12) في /ب/ بلفظ: (قلنا).
(13) في /جـ/ بلفظ: (إمامه).
(14) بل تجب المتابعة إذ لو تخلف للتشهد بطلت صلاته.
انظر: روضة الطالبين 1/ 304، ونهاية المحتاج 2/ 75.

يسجد سجدتي السهو إلا على أصل المزني[1] رحمه الله.

والفرق بين المسألتين: أن/ الإمام إذا قام إلى الركعة الثالثة ساهياً فهذا[2] الزمان (63 - أ) زمان بقاء متابعته، ومتابعته مفروضة فلا يجوز للمأموم[3] ترك المتابعة المفروضة للجلوس المسنون[4]، وأما إذا سلم الإمام الساهي وترك سجود السهو فعلى المأموم أن يسجد سجدتين، لأن زمان (...)[5] متابعة الإمام قد انقطع بالسلام، وسجود السهو ليس يتوجه على المأموم (لسجود)[6] الإمام وإنما يتوجه عليه لسهوه ساعة (سهوه)[7] ولا عذر للمأموم[8] في تركه وإن تركه إمامه. فإن قال قائل: متابعة الإمام في التسليم فريضة كما افترضت عليه المتابعة في سائر الأركان فإذا اشتغل هذا (المأموم)[9] بسجدتي[10] السهو ترك متابعة الإمام في السلام لسنة يأتي بها، ومثل هذا[11] ممنوع. قلنا: يحتمل أن يقال: إنه يبقى على نية متابعته وإن لم يكن على صورة المتابعة للعذر العارض، كما نقول في الطائفة الثانية إنها تصلي صلاة الخوف وإمامها جالس للتشهد وهي قائمة تصلي ركعة على نية[12] الاقتداء ويلتحق بالإمام[13] في التشهد، ويحتمل (أن يأمره بقطع)[14] نية المتابعة

(1) فذهب المزني رحمه الله إلى أنه لا يسجد، والمذهب القول الأول وهو أنه يسجد.
انظر: مختصر المزني / 17، والشرح الكبير 4/ 177، وحلية العلماء 2/ 148.
(2) في / ج/ بلفظ: (بهذا).
(3) في / ب/ بلفظ: (للإمام).
(4) في / ج/ بلفظ: (المسبوق).
(5) في / أ/ زيادة: (متابعته).
(6) في / أ/ بلفظ: (بسجود)، وفي / ب/ بلفظ: (سجود).
(7) ساقط من / أ/ .
(8) في / ب/ (بلفظ: (للمأمور).
(9) في / أ/ بلفظ: (الإمام).
(10) في / ب/ بلفظ: (سجدتي).
(11) في / ج/ بلفظ: (ذلك).
(12) في / ب/ بلفظ: (على جهة).
(13) في / ب/ بلفظ: (الإمام).
(14) في / أ/ بلفظ: (أن يأمره يقطع)، وفي / ب/ بلفظ: (أن أمره يقطع).

بخروج[1] الإمام عن الصلاة مع بقاء شيء منها والمأموم يصير منفرداً (مرة)[2] لمفارقته[3] الإمام[4] ومرة لمفارقة الإمام إياه، كما لو رعف الإمام[5] فخرج[6]، أو تغيرت نيته أو اجتهاده[7] في القبلة فانحرف[8]، أو كان مسافراً اقتدى به مقيم فقصر الإمام وسلم[9] أو صلى رجل الظهر[10] خلف من يصلي الصبح[11] أو ما[12] أشبهه.

مسألة **(84)**: (من)[13] نقل إلى القيام تسبيحات[14] الركوع (أو السجود)[15] لم يسجد للسهو[16]، ومن نقل إلى الركوع (أو السجود)[17] قراءة شيء من

---

(1) في /جـ/ بلفظ: (لخروج).
(2) ساقط من /ب/.
(3) في /ب/: (بمفارقة).
(4) تجوز مفارقة الإمام ولا تبطل بها الصلاة على أصح القولين.
قال النووي: والمذهب عدم بطلان الصلاة، سواء فارق بعذر، أو بغيره.
انظر: روضة الطالبين 1/ 374، والشرح الكبير 4/ 403 ـ 404.
(5) في /ب/ بلفظ: (إمامه).
(6) انظر: قليوبي وعميرة 1/ 251، ومغني المحتاج 1/ 259.
(7) في /ب/ بلفظ: (واجتهاده).
(8) انظر: المجموع 3/ 226، وروضة الطالبين 1/ 221.
(9) ويسن للإمام أن يقول عقب سلامه أتموا فإني مسافر.
انظر: المجموع 4/ 357.
(10) في /ب، جـ/ بلفظ: (ظهراً).
(11) فإذا تمت صلاة الإمام قام المأموم وأتم صلاة نفسه.
انظر: الشرح الكبير 4/ 372، وروضة الطالبين 1/ 368.
(12) في /جـ/ بلفظ: (وما).
(13) في /أ/ بلفظ: (ومن).
(14) في /ب/ بلفظ: (بتسبيحات).
(15) في /أ/ بلفظ: (والسجود).
(16) انظر: نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي 2/ 73، ومغني المحتاج 1/ 207.
(17) في /أ، جـ/ بلفظ: (والسجود).

القرآن سجد للسهو[1].

والفرق بينهما[2]: أن جنس قراءة القرآن (هو)[3] من الأركان ومحله القيام، فإذا قرأ في الركوع فقد نقل ركناً من محله إلى غير محله، بخلاف التسبيحات فإنها ليست من جملة الأركان فلا يستعظم الأمر في نقلها، كما يستعظم في نقل القراءة[4]، ولهذا[5] نهى النبي ﷺ عن القراءة في الركوع والسجود[6]، وقال ﷺ لمعاوية[7] بن الحكم إن صلاتنا هذه تكبير وتسبيح وتهليل[8].

مسألة (85): إذا رفع رأسه من الركوع فقرأ القرآن ساهياً، (فقد)[9] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ عليه سجود السهو[10]، ولو أنه قرأ القرآن في التشهد الأول

---

(1) إذا قرأ السورة في غير محلها عمداً أو سهواً أو قرأ الفاتحة في غير محلها سهواً سجد للسهو في الجميع.
أما إن قرأ الفاتحة في غير محلها عمداً، وقلنا على الصحيح إن الصلاة لا تبطل. ففي سجود السهو وجهان:
الأول: وهو أصحهما أنه يسجد للسهو. الثاني: أنه لا يسجد وضعفه النووي.
انظر: المجموع 4/ 126، ومغني المحتاج 1/ 207، وروضة الطالبين 1/ 299.

(2) ساقط من /أ/.

(3) ساقط من /جـ/.

(4) في /ب/ بلفظ: (القران).

(5) في /ب/ بلفظ: (وبهذا).

(6) سبق. انظر: ص 356 ت: 6.

(7) في /ب/ بلفظ: (لمعوية). وهو معاوية بن الحكم السلمي، سكن المدينة روى عن النبي ﷺ، وروى عنه ابنه كثير بن معاوية وعطاء بن يسار.
انظر: أسد الغابة 4/ 384، والإصابة 3/ 432، وتهذيب التهذيب 10/ 205.

(8) أخرجه مسلم في كتاب المساجد، ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحة، حديث (537).
وأبو داود في كتاب الصلاة، باب تشميت العاطس في الصلاة، حديث (930). وأحمد في المسند 5/ 447 ـ 448.

(9) ساقط من /أ، ب/.

(10) انظر: الأم 1/ 130، وبحر المذهب خ. 2 ورقة: 152 ـ ب.

ساهياً لم يكن عليه سجود السهو[1].

والفرق بينهما: أن القومة بين[2] الركوع والسجود[3] من الأركان (القصيرة)[4] وليست من الأركان الطويلة، فإذا طولها بالتلاوة (لزمه الجبران)[5] (وكذلك)[6] أيضاً في الجلسة بين السجدتين إذا قرأ فيها/ القرآن (63 - ب) فطولها[7] وأما جلسة التشهد الأول فليست من الأفعال القصيرة ومن أصحابنا من ذكر علة أخرى فيمن قرأ بين (الركوع)[8] والسجود فقال إنما أمره الشافعي رضي الله عنه بسجود السهو لأنه نقل ركناً من محله إلى غير محله ثم فرع هذا القائل على تعليله (فلا مناقضة)[9].

مسألة (86): (جبرانات)[10] الصلاة متداخلة[11]، و(جبرانات)[12] الإحرام غير متداخلة على المشهور من مذهب الشافعي رحمه الله[13].

---

(1) والأصح أنه يسجد.
انظر: تحفة المحتاج 2/ 176، ونهاية المحتاج 2/ 73.
(2) في /ب/ بلفظ: (من).
(3) في /ب/ زيادة: (هي).
(4) في /أ/ بلفظ: (القصير).
(5) في /أ/ بلفظ: (له والجبران).
(6) في /أ/ بلفظ: (فكذلك).
(7) في /ب، جـ/ بلفظ: (وطولها).
(8) في /أ/ بلفظ: (الركعتين).
(9) في /أ/ بلفظ: (فلا متابعة).
(10) في /أ/ بلفظ: (خبرايات).
(11) معنى قول المؤلف جبرانات الصلاة متداخلة. هو أنه لا يتكرر السجود بتكرر السهو بل يكفي لجميع أنواع السهو سجدتان.
انظر: المنثور في القواعد 1/ 270، والأشباه والنظائر / 126، والوسيط: 2/ 672.
(12) في /أ/ بلفظ: (خبرايات).
(13) أي أنه قد تتكرر الفدية بتكرر المحظور، كأن يصيد مرات فتتعدد الفدية بعدد الصيد. وفي تداخل الفدية تفصيل ليس هنا محل ذكره.
يراجع في ذلك: المجموع 7/ 382. وانظر: المنثور في القواعد 1/ 270، والأشباه والنظائر / 126.

والفرق بينهما: أن المقصود من سجود السهو (ما بيَّنه)[1] رسول الله ـ ﷺ ـ وهو ترغيم الشيطان[2] وذلك يحصل بسجدتين[3] في آخر الصلاة. وأما (جبرانات)[4] الإحرام فالمقصود (منها)[5] جبر الهتك فإن كان الهتك من جنس الاستمتاع[6] [7] فله بكل ارتكاب هتك فيلزمه لكل[8] هتك جبر، ولا يتصور وجوب الجبران مع عدم الهتك بأن يكون ناسياً. (للتطيب[9])[10] واللبس[11]، وإن كان الهتك من جنس الاستهلاكات، **فالفرق بينهما** أظهر، لأنها غرامات كإتلاف الأموال (والغرامات تتكرر وتتعدد ولا تتداخل)[12]، ولهذا[13] سوينا في الاستهلاكات بين الناسي والعامد[14].

---

(1) في /أ/ بلفظ: (مناسنه)، وفي /ب/ بلفظ: (ما سنَّه).

(2) روي عن أبي سعيد الخدري، أنه قال: قال رسول الله ﷺ «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى؟ ثلاثاً أم أربعاً؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته. وإن كان صلى إتماماً لأربع، كانتا ترغيماً للشيطان». انظر: صحيح مسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، حديث (571).

(3) في /ب/ بلفظ: (سجدتين).

(4) في /أ/ بلفظ: (خبرايات).

(5) ساقط من /جـ/، وفي /ب/ بلفظ: (منه).

(6) في /جـ/ بلفظ: (الاستماع).

(7) محظورات الإحرام تنقسم إلى قسمين: **الأول**: استهلاك كالحلق والتقليم والصيد.
الثاني: استمتاع وترف كالطيب واللباس ومقدمات الجماع.
انظر: المجموع 7/ 382، وروضة الطالبين 3/ 170.

(8) في /ب/ بلفظ: (بكل).

(9) في /أ/ بلفظ: (من التطيب)، وفي /د/ (في التطيب).

(10) في /ب/ زيادة: (والهتك).

(11) وخالف في ذلك المزني فأوجب الفدية على الناسي.
انظر: المجموع 7/ 340، وروضة الطالبين 3/ 137.

(12) في /جـ/ بلفظ: (والغرامات يتكرر ويتعدد ولا يتداخل).

(13) في /ب/ بلفظ: (وبهذا)، وفي /جـ/ بلفظ: (وكذلك).

(14) فلو حلق أو قلم أو صاد ناسياً فتجب الفدية على المذهب.
انظر: المجموع 7/ 341، وروضة الطالبين 3/ 137.

فرق آخر: سجود السهو زيادة فعل في الصلاة والصلاة تصان عن الزيادة كما تصان عن النقص[1] (فلو سجدنا لكل)[2] سهو سجدتين كثرت الأفعال الزائدة. وأما الإحرام فلا يضره سائر الأفعال وإن اختلفت الأجناس. فإن قال قائل: فلم يسجد سجدات كثيرة للتلاوة؟. قلنا: تلك السجدات معلقة على التلاوة والتلاوة من أركان الصلاة وأفعالها، و(لهذا)[3] لا يؤخر سجود التلاوة إلى آخر الصلاة، ويؤخر سجود السهو إلى آخر الصلاة.

مسألة (87): المصلي إذا تنحنح فاتحاً شفتيه حتى ظهر (منه)[4] حرفان من حروف التهجي بطلت صلاته، إذا لم يكن بسعال[5] مغلوباً، ولو (أنه)[6] ضم شفتيه فتنحنح لم تبطل صلاته[7].

الفرق بينهما: أنه إذا كان مفتوح الشفتين فما ظهر من الحرفين[8] فصاعداً كلام مؤلف من خطاب الآدميين[9]، وأما إذا ضم[10] شفتيه فتنحنح فليس ذلك من جنس الكلام، إذ لا يعرف للعرب (ولا لغير العرب)[11] كلام مع ضم الشفتين،

(1) في /ج/ بلفظ: (عن النقصان).
(2) في /ب/ بلفظ: (فلو سجد بكل).
(3) في /أ/ بلفظ: (وهذا)، وفي /ب/ بلفظ: (بهذا) وفي /ج/ بلفظ: (وكذلك) والصواب ما أثبتناه.
(4) ساقط من /ب، ج/.
(5) في /ب، ج/ بلفظ: (بالسعال).
(6) ساقط من /ب/.
(7) اختلف الفقهاء الشافعية في التنحنح على ثلاثة أوجه:
الأول: ما ذكره المؤلف وهو قول القفال.
الثاني: وهو أصحها وبه قطع الجمهور أنه إن بان منه حرفان بطلت صلاته وإلا، فلا.
الثالث: أنها لا تبطل الصلاة به وإن بان منه حرفان.
انظر: الوسيط 2/ 653 ـ 654، وروضة الطالبين 1/ 290.
(8) في /ب/ بلفظ: (من حرفين).
(9) في /ج/ زيادة: (مهملاً كان أو مستعملاً والصلاة بخطاب الآدميين).
(10) في /ج/ بلفظ: (انضم).
(11) ساقط من /أ/.

وعلى هذا الأصل فصلنا بين أن ينفخ[1] في صلاته مع ضم الشفتين ورفعهما[2]، وبين أن يرسل نفسه بين شفتيه نافخاً، فتبطل صلاته بنفخ فيه التقاء الشفتين ورفعهما، ولا تبطل بالنفخ (المرسل[3])[4]، لأن أحدهما (هو)[5] من جنس الكلام، والآخر (ليس هو)[6] من جنس (الكلام، وإنما هو من جنس)[7] النفس.

مسألة[8] (88): سجود السهو قبل السلام[9]، والتشهد (قبل السجود)[10] يغني عن التشهد الثاني، فإن نسي السجدتين وسلم فتذكرهما على القرب سجدهما[11]، ثم لا يغني التشهد الأول وعليه أن يتشهد مرة/ (64 - أ) أخرى ثم يسلم[12]، لأنه (لما)[13] سلم ولم يسجد (للسهو)[14]

(1) في /ب/ بلفظ: (يستفتح).
(2) في /ب/ بلفظ: (وفتحهما).
(3) ساقط من /جـ/.
(4) قال الرافعي والنووي: النفخ إن بان منه حرفان بطلت صلاته، وإلا فلا.
انظر: الشرح الكبير 4/ 108.
وروضة الطالبين 1/ 29.
(5) ساقط من /جـ/.
(6) ساقط من /جـ/.
(7) ساقط من /ب، جـ/.
(8) ساقط من /أ/.
(9) على الصحيح في المذهب.
انظر: المجموع 4/ 154، وروضة الطالبين 1/ 315.
(10) ساقط من /أ/.
(11) على الصحيح الذي قطع به الجمهور، وممن قطع به المؤلف والشاشي في الحلية.
وفيه وجه آخر: أنه لا يسجد.
انظر: حلية العلماء 2/ 151، وروضة الطالبين 1/ 316.
(12) وفي المسألة وجه آخر وهو: أنه لا يتشهد، وصححه النووي والشاشي.
انظر: روضة الطالبين 1/ 316، وحلية العلماء 2/ 151.
(13) ساقط من /ب/.
(14) ساقط من /جـ/.

فصار[1] التشهد الأول محترماً (منقضياً[2])[3] بالسلام وخرجت السجدتان من الصلاة[4]، (فإذا سجدهما)[5] فلا بد من إلحاقهما بالصلاة، ووجه إلحاقهما (بالصلاة)[6] أن يتشهد على إثرهما، (لأنهما)[7] (إذا كانتا)[8] (وراء السلام (و)[9] لم يكن على إثرهما تشهد كانتا)[10] مشتبهتين[11] (بسجود الشكر أو)[12] بسجود التلاوة خارج الصلاة، وإذا كانتا قبل السلام فكونهما بين التشهد[13] والسلام[14] سبب[15] إلحاقهما بأفعال الصلاة. فهذا هو الفرق بين المسألتين، وقال[16] الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: «إذا كانت (سجدتا)[17] السهو بعد السلام تشهد لهما وإذا (كانتا)[18] قبل السلام أجزأه التشهد الأول»[19]. قال[20] بعض أصحابنا

(1) في /ب، جـ/ بلفظ: (صار).
(2) في /أ/ بلفظ: (مقتضياً) وفي /ب/ بلفظ: (مقضياً).
(3) في /جـ/ زيادة: (مختوماً).
(4) في /ب/ بلفظ: (من السلام).
(5) ساقط من /جـ/.
(6) ساقط من /جـ/، وفي /ب/ بلفظ: (بها).
(7) ساقط من /أ/.
(8) في /أ/ بلفظ: (إذا كا).
(9) ساقط من /جـ/.
(10) ساقط من /أ/.
(11) في /ب/ بلفظ: (مشبهتين).
(12) ساقط من /جـ/.
(13) جاء في حاشية /ب/ بلفظ: (التحريم) أمام التشهد ولعلها تصحيح لها.
(14) في /ب، جـ/ بلفظ: (والتسليم).
(15) في /ب/ بلفظ: (بسبب).
(16) في /جـ/ بلفظ: (وقد قال).
(17) في /أ/ بلفظ: (سجدتي).
(18) في /أ/ بلفظ: (كانت).
(19) انظر: الأم 1/ 131.
(20) في /جـ/ بلفظ: (فقال).

هذا قول الشافعي رضي الله عنه في جواز إخراج السجدتين عن الصلاة[1] مثل مذهب أهل العراق. ومن أصحابنا (من قال)[2]: أراد[3] التفريع على مذهب غيره، كما قال في كتاب الحج: «إذا تزوج محرمة أو اشترى أمة محرمة فليس له[4] تحليلها[5]»[6]. ومعلوم أن نكاح المحرمة تفريع (منه)[7] على مذهب غيره[8]، لأنه لا يصح نكاح المحرمة[9] على مذهبه[10]، ويحتمل أن يكون مراد الشافعي - رضي الله عنه - (بالمسألة)[11] المنصوصة هذه المسألة التي ذكرناها. فإن قال قائل: إذا كانت (السجدتان)[12] خارج الصلاة في هذه المسألة فهلا قلتم[13] (إذا)[14] تذكر بعد السلام أن يبدأ فيتشهد[15] ثم يسجد ويسلم، ليكون سجود السهو بعد التشهد (على قياس)[16] مذهبكم. قلنا: قد روي عن النبي - ﷺ - حديثان في سجود السهو. أحدهما: أنه (. . .)[17]

(1) في /جـ/ (بلفظ: (بين الصلاتين).
(2) ساقط من /جـ/.
(3) في /ب/ بلفظ: (أن أدا).
(4) في /ب/ بلفظ: (عليه).
(5) في /جـ/ بلفظ: (تحليلهما).
(6) انظر: الأم 2/ 120.
(7) ساقط من /أ/.
(8) وهو مذهب أبي حنيفة، وقد أجاز ذلك.
انظر: فتاوى قاضي خان 1/ 314.
(9) في /ب/ بلفظ: (المحرم).
(10) انظر: الأم 2/ 120، 5/ 78.
(11) في /أ/ بلفظ: (فالمسألة).
(12) في /أ/ بلفظ: (السجدتين).
(13) في /ب/ صححها بلفظ: (كلفتموه).
(14) ساقط من /أ/.
(15) في /جـ/ بلفظ: (ويتشهد).
(16) في /أ/ بلفظ: (على قيام).
(17) في /أ/ زيادة: (أن).

يسجد[1] قبل السلام[2]، ففي هذا الحديث تقديم التشهد على السجود، والثاني: أنه ﷺ سجد للسهو بعد السلام[3]. ففي هذا[4] تشهدان. أحدهما: قبل السلام (الأول)[5]، والثاني: بعد السلام والسجدتين[6] (ثم)[7] يستعقب السلام الثاني، فلا يجوز أن يخترع طريقة ثالثة سوى هاتين الطريقتين[8].

مسألة (89): إذا نسي (سجدتي)[9] السهو فتذكرهما بعد السلام على قرب فاستقبل القبلة ليسجدهما على حسب ما أمرناه في المسألة الأولى، فسجد فأحدث[10]

---

(1) في /جـ/ بلفظ: (سجد).

(2) روي عن عبد الله بن بحينة رضي الله عنه أنه قال: «صلى لنا رسول الله - ﷺ - ركعتين من بعض الصلوات ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه فلما قضى صلاته ونظرنا تسليمه كبر قبل التسليم فسجد سجدتين وهو جالس ثم سلم».
أخرجه البخاري في كتاب السهو، باب ما جاء في السهو إذا قام من ركعتي الفريضة، حديث (247). ومسلم في كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له، حديث (570).

(3) روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله - ﷺ - انصرف من اثنتين فقال له ذو اليدين: أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله؟ فقال رسول الله - ﷺ -: أصدق ذو اليدين؟ فقال الناس: نعم. فقام رسول الله - ﷺ - فصلى اثنتين أخريين ثم سلم ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع.
أخرجه البخاري في كتاب السهو، باب من لم يتشهد في سجدتي السهو، حديث (251). ومسلم في كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له، حديث (573).

(4) في /ب/ زيادة: (الحديث).

(5) ساقط من /جـ/.

(6) في /ب/ بلفظ: (والسجدتان).

(7) ساقط من /ب/.

(8) في /جـ/ بلفظ: (الطريقين).

(9) في /أ/ بلفظ: (سجدتين).

(10) في /ب/ بلفظ: (وأحدث).

بطلت صلاته[1]، وفي غير هذه المسألة إذا أحدث بعد التسليمة الأولى لم تبطل[2]، وإن كانت التسليمة الثانية باقية عليه[3]. والفرق بينهما: **أنه إذا** سلم التسليمة الأولى ولم يكن عليه سجود السهو فقد تم تحلله فلم يضره الحدث بعد تمام التحلل، (فأما)[4] إذا نسي سجدتي السهو ثم تذكر فأقبل على السجود فقد (لغى)[5] التحلل وكأنه[6] لم يكن. ألا ترى أنه إذا نسي من صلاته ركعة فسلم ثم تذكر والزمان قريب كان له أن يبني على صلاته[7]، ولو[8] لا أن التحلل الأول في الحكم (كالمفقود)[9] لما/ (تأتى)[10] (له)[11] **(64 - ب)** إلحاق الركعة المنسية بأصل الصلاة.

مسألة (90): إذا اقتدى بشخص ثم بان[12] له أنه (كان)[13] يهودياً أو نصرانياً أو

---

(1) تتفرع هذه المسألة على مسألة أخرى وهي: أن من نسي سجدتي السهو فسجد بعد السلام هل يكون عائداً إلى حكم الصلاة أم لا؟. في ذلك وجهان:
الأول: أنه لا يكون عائداً.
الثاني: أنه يكون عائداً، وهو الأرجح عند الأكثرين.
فإذا أحدث في السجود فمن قال بالوجه الأول لم يبطل الصلاة، ومن قال بالثاني فيبطل الصلاة.
انظر: المجموع 4/ 157، وروضة الطالبين 1/ 316.

(2) في /ب، جـ/ زيادة: (صلاته).

(3) هذا بناء على أن التسليمة الواجبة هي الأولى فقط، والثانية سنة وهو المذهب.
انظر: الوسيط 2/ 636، وخبايا الزوايا: 85، والمجموع 3/ 482.

(4) ساقط من /أ/.

(5) في /أ/ بلفظ: (لغا).

(6) في /ب، جـ/ بلفظ: (فكأنه).

(7) انظر: المجموع 4/ 113، وحلية العلماء 2/ 137.

(8) في /جـ/ بلفظ: (ولو أن).

(9) في /أ/ بلفظ: (كالمنفرد).

(10) في /أ/ بلفظ: (يأتي).

(11) في /أ، ب/ بلفظ: (به).

(12) في /أ/ بلفظ: (ثم بان أنه).

(13) ساقط من /أ/.

مجوسياً كان عليه قضاء الصلاة[1]، وإن بان[2] أنه كان زنديقاً أو دهرياً فالصحيح من المذهب أنه لا يلزمه القضاء[3]، وإنما فرقنا[4] بين الكافرين، لأن اليهودي والنصراني والمجوسي لا يكتم[5] كفره ولا يستسره بل يظهره مفتخراً به فالمسلم المقتدي به منسوب إلى التقصير في الاقتداء مع ظهور آثار كفره، فصار كالمقتدي بالمرأة (أو[6] بالمجنون)[7]. وأما الزنادقة والدهرية فإنهم يكتمون كفرهم مبالغين في الكتمان[8] وليس لهم في دار الإسلام غبار يستدل[9] به على كفرهم فلا[10] ينسب المقتدي بواحد منهم (إلى)[11] التفريط فصار كالمقتدي (بإمام جنب)[12] غير عالم بجنابته فلا يلزمه[13]

---

(1) ولم يخالف إلا المزني، فإنه قال: لا تلزمه الإعادة. قال الماوردي: وهو غلط.
انظر: المجموع 4/ 251، الحاوي خ. 1 ورقة: 226 ـ ب.
(2) في /ج/ زيادة: (له).
(3) إذا بان أن الإمام زنديقاً أو دهرياً ففي المذهب وجهان:
الأول: أنه لا يلزمه القضاء وهو ما صححه المؤلف والبغوي.
الثاني: أنه يلزمه الإعادة وهو الصحيح عند الجمهور. قال النووي: وهو المذهب، وقد غلط الماوردي من قال بعدم الإعادة.
انظر: المجموع 4/ 251، والحاوي خ. 1 ورقة: 226 ـ ب.
(4) في /ج/ بلفظ: (فصلنا).
(5) في /ب/ زيادة: (كل منهم).
(6) في /أ/ بلفظ: (والمجنون).
(7) إذا صلى خلف المرأة أو المجنون تلزمه الإعادة، لأن ذلك مما تظهر علاماته فلا يخفى.
انظر: المجموع 4/ 255 260، والوسيط 2/ 702.
(8) في /ج/ زيادة: (الاستسرار).
(9) في /ب، ج/ بلفظ: (فيستدل).
(10) في /ج/ بلفظ: (ولا ينسب).
(11) في /أ/ بلفظ: (في).
(12) في /ب، ج/ بلفظ: (بالإمام الجنب).
(13) في /ب/ بلفظ: (يلزم).

قضاء صلاته[1]، هذا[2] مذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وأما[3] المزني ـ رحمه الله ـ فإنه قال: القياس يقتضي (أن كل[4] مصل) خلف جنب أو امرأة (أو مجنون)[5] أو كافر (إنه[6] لا) قضاء عليه[7]، وهذا الذي ذكره المزني، خلاف مذهب الشافعي رضي الله عنه، وخلاف مذهب عامة الفقهاء ولعله أراد بذلك (التنبيه)[8] على طريق القياس لا الاعتقاد، هذا التأويل أحسن من أن يصير منسوباً إلى مخالفة[9] العلماء.

مسألة (91): من صلى الجمعة خلف إمام ثم بان (له)[10] أن الإمام كان جنباً (أو محدثاً)[11] فجمعة المقتدي غير صحيحة على الصحيح من المذهب[12]، ولو

---

(1) في /ب/ بلفظ: (صلاة).

(2) وهذا في غير الجمعة.
انظر: الأم 1/ 167، والمجموع 4/ 258، وروضة الطالبين 1/ 351.

(3) في /جـ/ بلفظ: (فأما).

(4) في /أ/ بلفظ: (أركان من صلى).

(5) في /أ/ بلفظ: (ومجنون).

(6) في /ب/ بلفظ: (فلا).

(7) انظر: مختصر المزني / 22.

(8) في /أ/ بلفظ: (السنة).

(9) في /ب/ زيادة: (عامة).

(10) ساقط من /ب، جـ/.

(11) ساقط من /أ/.

(12) إن بان أن إمام الجمعة جنباً أو محدثاً فإن تم به العدد فلا جمعة لهم، أما إن تم العدد دونه ففي المسألة قولان:
الأول: إنها صحيحة وهو الصحيح عند الأكثرين.
الثاني: إنها غير صحيحة، لأن الجماعة شرط في الجمعة والجماعة ترتبط بالإمام والمأمومين، فإذا بان أن الإمام لم يكن مصلياً بان أنه لا جماعة وأن أحد شروط الجمعة قد فات، ويخالف سائر الصلوات لأن الجماعة غير مشروطة فيها وغايته أنه صلى منفرداً، وهذا ما صححه المؤلف. وقد ضعف هذا النووي.
انظر: الشرح الكبير 4/ 544 ـ 546، والمجموع 4/ 259.

صلى مكتوبة سوى الجمعة ثم بان (له)[1] حدث الإمام صحت المكتوبة للقوم[2].

الفرق[3] بينهما: أن (الجمعة)[4] مبنية على شرائط ليست بمشروطة[5] في سائر المكتوبات. منها أن الإمام والجماعة شرط (فيها)[6] فشرط الإمام (أن يكون صالحاً[7] للإمامة. ومنها دار الإقامة[8])[6]، والعدد المخصوص بالأوصاف المخصوصة[9]. وعلى هذه الطريقة الصحيحة لا تصح الجمعة خلف الإمام المتنفل ولا خلف المراهق[10]، بخلاف سائر الصلوات فإنها تصح خلف المراهق (والمتنفل[11])[12].

مسألة (92): إذا أصاب الثوب (من)[13] دم بعض الحيوانات قدر دم البراغيث لم

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) انظر: الأم 1/ 167، والمجموع 4/ 258.
(3) في /ب، جـ/ بلفظ (والفرق).
(4) ساقط من /أ/.
(5) في /ب/ بلفظ: (مشروطة).
(6) ساقط من /أ/.
(7) في /جـ/ بلفظ: (صحيح).
(8) المراد بدار الإقامة: الأبنية التي يستوطنها المقيمون للجمعة سواء في ذلك البلاد والقرى ولا سراب التي تتخذ وطناً.
انظر: الشرح الكبير 4/ 494، وروضة الطالبين 2/ 4.
(9) انظر: روضة الطالبين 2/ 4، 7، 10، والوسيط 2/ 733، 737، 741 ـ 742.
(10) إن تم بهم العدد، أما إن تم بغيرهم فعلى قولين: أصحهما عند الأكثرين الصحة.
انظر: المجموع 4/ 249، وروضة الطالبين 2/ 10.
(11) ساقط من /أ/.
(12) انظر: روضة الطالبين 1/ 353، 366، وحلية العلماء 2/ 168، 175.
(13) ساقط من /أ/.

تصح الصلاة[1] (فيه)[2] ولو كان ذلك من دم بثرة[3] قطرت[4] على البدن صحت الصلاة[5].

والفرق بين الدمين: أن دم البثور مما يتعذر الاحتراز عنه[6] وقلَّ ما يخلو الإنسان عن[7] حكة أو بثرة وذلك مثل دم البراغيث في تعذر التوقي[8] منه. أما[9] إذا تطاير إلى الثوب من دم سائر الحيوانات فالاحتراز عنه[10] غير متعذر، (ولهذا عفي عن دم البراغيث على البدن، ثم اختلف أصحابنا)[11] في التعليل. فمنهم من اعتمد[12] القلة. ومنهم من اعتمد[13] تعذر[14] الاحتراز، (هذا أصح

---

(1) اختلف الفقهاء الشافعية في دم الحيوانات على ثلاثة أقوال:
الأول: إنه يعفى عن قليله وهو القدر الذي يتعافاه الناس، أي يعدونه عفواً في العادة وهذا أصح الأقوال.
الثاني: إنه لا يعفى عن شيء منه، لأنه نجاسة لا يشق الاحتراز منها فلا يعفى عنه، كالبول وهذا ما اختاره المؤلف.
الثالث: إنه يعفى عما دون الكف ولا يعفى عن الكف.
انظر: المهذب مع شرحه المجموع 3/ 133، 135، وحلية العلماء 2/ 43.
(2) ساقط من /أ/.
(3) بثر الجلد بثراً: خرج به خراج صغير، والجمع بثور والمفرد بثرة. انظر: المصباح المنير، والصحاح، مادة (بثر).
(4) في /جـ/ بلفظ: (فقطرت).
(5) انظر: روضة الطالبين: 1/ 281، والوسيط 2/ 642.
(6) في /ب/ بلفظ: (منه).
(7) في /جـ/ بلفظ: (من).
(8) انظر: روضة الطالبين 1/ 281/ ، والوسيط 2/ 642.
(9) في /ب، جـ/ بلفظ: (وأما).
(10) في /ب/ بلفظ: (منه).
(11) في /جـ/ بلفظ: (وقد أنفق أصحابنا على العفو من دم البراغيث يكون على الثوب ثم اختلفوا).
(12) في /ب/ بلفظ: (اعتبر).
(13) في /ب/ بلفظ: (اعتبر).
(14) في /ب/ بلفظ: (بعذر).

وهو الذي اعتمدناه في الفرق)[1] . والدليل على أن هذه العلة أصح على المذهب أن الشافعي رضي الله عنه قال حيث ذكر هذه[2]/ المسألة: «ولو صلى رجل (65 - أ)
وفي ثوبه نجاسة من دم أو قيح وكان قليلاً مثل دم البراغيث (وما يتعافاه)[3] الناس (لم يعد)[4] ثم قال: وإن كان كثيراً أو قليل بول أو عذرة أو خمر (وما كان في معنى ذلك)[5] أعاد في الوقت وغير الوقت»[6] فذكر القليل في (أول)[7] المسألة وآخرها، ولكن سوى بين الكثير من الدم وبين القليل من البول ومنع الصلاة معهما، ولو اعتمد[8] القلة لما منع الصلاة مع[9] قليل البول.

وأما[10] إذا كان على ثوبه من دم البراغيث (أو من دم البثور)[11] ما يكثر ويتفاحش في العادة، فظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه أنه غير معفو عنه[12] .

فإن قال قائل: ربما يكثر[13] البراغيث في بعض البلاد بحيث لا يمكن الاحتراز عن كثير دمائها. قلنا: الاعتبار بالغالب وليس الاعتبار بالنوادر[14]، (فإن)[15] صارت[16] العادة غالبة في بعض البلدان بحيث يتعذر الاحتراز عنه في غالب

---

(1) في /أ، ب/ بلفظ: (وهذا الذي اعتبرناه في الفرق أصح).
(2) مكررة في /أ/ .
(3) في /أ/ بلفظ: (إذا يتعافاه).
(4) في /أ/ بلفظ: (لم ير بعد) غير منقطه.
(5) في /ب/ بلفظ: (وما كان في معناه).
(6) انظر: مختصر المزني / 18.
(7) ساقط من /أ/ .
(8) في /ب/ بلفظ: (اعتبر).
(9) في /ب/ بلفظ: (من).
(10) في /جـ/ بلفظ: (فأما).
(11) في /جـ/ بلفظ: (ودم البثور).
(12) والأصح أنه معفو عنه.
انظر: روضة الطالبين 1/ 280 ـ 281، والشرح الكبير 4/ 51 ـ 58.
(13) في /ب/ بلفظ: (تكثر).
(14) في /ب/ بلفظ: (بالنادر).
(15) في /أ/ بلفظ: (ولأن).
(16) في /ب/ زيادة: (هذه).

الأحوال لا في نوادرها حكمنا بصحة الصلاة، لأن العلة المعتمدة هي تعذر الاحتراز. ومن اعتمد[1] القلة والكثرة (أمر)[2] بالإعادة.

مسألة (93): النجاسة إذا وقعت على الثوب الواحد وأشكل (عليه)[3] محلها وجب غسل الثوب كله ولا يجوز التحري[4]، وإنما يجوز التحري في الثوبين والإنائين إذا صار أحدهما (نجساً)[5] وأشكل[6] الطاهر من النجس[7].
والفرق بين الواحد والإثنين: أن الثياب في الأصل على الطهارة، فإذا صار ثوب من ثوبين (نجساً)[8] وبقي الثاني (طاهراً)[9] أمكن في كل واحد منهما أن يبني الحكم (فيه)[10] على الأصل السابق إلى أن يثبت عنده أمارات حلول النجاسة، وهذه حقيقة التحري ولهذا لا يجوز التحري فيما لم يكن له أصل في الطهارة ليقين النجاسة[11]، وأما[12] الثوب الواحد إذا حلت به نجاسة فقد عجز في هذا الثوب عن رده إلى الأصل ليقين (النجاسة: فإن قال قائل: ما من جزء من أجزاء هذا الثوب)[13]

(1) في /ب/ بلفظ: (اعتبر).
(2) في /أ/ بلفظ: (أمرنا)، وفي /جـ/ بلفظ: (فأمر).
(3) في /أ/ بلفظ: (عليها).
(4) انظر: المهذب مع شرحه المجموع 3/ 143، والحاوي خ. 1 ورقة: 227 ـ أ.
(5) في /أ/ بلفظ: (نجس).
(6) في /ب/ بلفظ: (فأشكل).
(7) انظر: روضة الطالبين 1/ 35، 274، والشرح الكبير 4/ 21.
(8) ساقط من /أ/ .
(9) في /أ/ بلفظ: (طاهر).
(10) ساقط من /جـ/ .
(11) كما لو أشتبه عليه ماء وبول فالمذهب منع الاجتهاد، لأن البول لا أصل له في التطهير فيرد إليه بالاجتهاد.
انظر: المجموع 1/ 195، ومغني المحتاج 1/ 27.
(12) في /جـ/ بلفظ: (فأما).
(13) ساقط من /ب/ .

الواحد إلا وأصله على الطهارة (فهلا)[1] نزلتم[2] أجزاء الثوب الواحد منزلة أعداد الثياب، ولهذا لو شك في بقعتين من الأرض وعلم نجاسة إحداهما[3] فإنه يتحرى فيهما[4] مع[5] اتصال إحداهما بالأخرى. قلنا: لا سبيل إلى تفصيل أجزاء الثوب في الحكم، لأنه إذا غسل جزءاً من الثوب أدى اجتهاده إلى نجاسته، ثم (إذا)[6] لبسه كان[7] مستصحباً لجميع الأجزاء مع تساويهما[8] في الاحتمال بعد زوال يقين الأصل، بخلاف الثوبين يدع أحدهما ويصلي في الثاني غير مستصحب (لمحل)[9] الشك، (وبخلاف)[10] بقاع الأرض فإنه[11] إذا ميزها بالاجتهاد فصلى على إحدى[12] البقعتين كان منفصلاً[13] عن البقعة الثانية غير مستصحب لها ولا (هو)[14] متصل بها/ ، (65 - ب) فمنزلتها منزلة الثوب (المنفصل)[15] عن[16] الثوب الثاني، وعلى هذا الأصل قلنا إنه إذا (حلف)[17] رجل على عين واحدة بالطلاق أنها كذا، وحلف

(1) في /أ/ بلفظ: (فهل لا).
(2) في /ب/ بلفظ: (تركتم).
(3) في /ب/ بلفظ: (أحدهما).
(4) في /جـ/بلفظ: (فيها).
(5) انظر: روضة الطالبين 1/ 277، والشرح الكبير 4/ 35.
(6) ساقط من /ب، جـ/ .
(7) في /ب/ بلفظ: (صار).
(8) في /ب، جـ/ بلفظ: (تساويها).
(9) في /أ/ بلفظ: (الحكم)، وفي /ب/ بلفظ: (محل).
(10) في /أ، ب/ بلفظ: (بخلاف).
(11) في /ب، جـ/ بلفظ: (لأنه).
(12) في /جـ/ بلفظ: (أحد).
(13) في /أ/ بلفظ: (متفصلاً).
(14) ساقط من /جـ/ .
(15) ساقط من /أ، ب/ .
(16) في /ب/ بلفظ: (من).
(17) في /أ/ بلفظ: (خالف).

غيره أنها غير ما قال الأول وأشكل الأمر والتبس البيان لم يحرم على (واحد)[1] منهما زوجته[2]، لأن الأصل بقاء النكاح[3]، بخلاف ما لو (حنث)[4] الرجل الواحد في العين (الواحدة)[5] يقيناً وأشكل (. . .)[6] محل حنثه (بين)[7] زوجتين أو بين زوجته في الطلاق ومملوكته[8] في الإعتاق[9]، حكمنا عليه بالتحريم وإن أشكل محل التحريم[10].

مسألة (94): النجاسة إذا أصابت ثوبا وأشكل محلها (فغسله)[11] بتعميمه دفعة واحدة (طهر)[12]، فأما إذا غسل نصفه في مركن[13] ثم استخرج النصف المغسول ثم غسل النصف الثاني[14] فلا يطهر بمثل هذا الغسل[15]، وأبعد صاحب الإفصاح[16] حيث قال: يطهر بذلك.

---

(1) في /أ/ بلفظ: (واحده).
(2) في /ب/ بلفظ: (زوجه).
(3) انظر: الأشباه والنظائر / 58، ومغني المحتاج 3/ 303.
(4) في /أ/ بلفظ: (حلف).
(5) ساقط من /ب/.
(6) في /أ/ زيادة: (كان).
(7) في /أ/ بلفظ: (من).
(8) في /ب/ بلفظ: (ومملوكه).
(9) في /ب/ بلفظ: (العتاق).
(10) انظر: روضة الطالبين 8/ 102، 111.
(11) في /أ، جـ/ بلفظ: (غسله).
(12) ساقط من /أ، جـ/. وانظر: الشرح الكبير 4/ 16، والحاوي خ. 1 ورقة: 227 ـ أ.
(13) المركن: بكسر الميم. الإجّانة التي تغسل فيها الثياب.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (ركن).
(14) في /ب، جـ/ بلفظ: (الباقي).
(15) انظر: الوسيط 2/ 643، والتلخيص خ. ورقة: 7 ـ ب.
(16) هو أبو علي الحسن بن القاسم الطبري، من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي. تفقه على أبي علي بن أبي هريرة، صنف «المحرر» في النظر، وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد، وصنف «الإفصاح» في المذهب. مات سنة (350 هـ).
انظر: طبقات الفقهاء / 115، وتهذيب الأسماء واللغات 2/ 261.

والفرق بين أن يغسله كله دفعة واحدة وبين أن يغسل نصفاً ثم نصفاً: (أنه)[1] إذا عمه[2] في الماء دفعة واحدة تيقن أن الماء (أتى على محل)[3] النجاسة فأزالها؛ لإن التعميم يقين، وأما إذا غسل نصفاً ثم نصفاً فمن المحتمل أن تكون النجاسة حيث انتهى الغسل (الأول)[1] (من النصف الأول)[4] بحيث صار بعض النجاسة مغسولاً وبعضها باقياً فما أنحدر من الغسالة عن النجاسة المتبعضة غسالة نجسة، فيصير النصف المغسول كله نجساً بعد غسله، ثم لما اشتغل[5] بغسل النصف (الثاني)[6] اتصلت الغسالة بالنصف الأول النجس فينحدر ويتردد في النصف المغسول أجزاء فيصير الثوب كله نجساً (بمثل هذا الغسل)[6]. ومن (التشبيه)[7] البعيد ما قاله صاحب الإفصاح: إنه كالسمن الجامد، وقد أمر النبي ﷺ إذا ماتت فيه فأرة بأن يلقيها[8] وما حولها[9]، وكيف يشبه السمن الجامد والماء يتردد بعد الاتصال من أحد النصفين (إلى النصف الثاني)[10]؟ (فشبيهه السمن)[11] الذائب إذا

(1) ساقط من /أ/.
(2) في /ب، جـ/ بلفظ (غسه).
(3) في /أ/ بلفظ: (الذي غسل محل)، وفي /جـ/ بلفظ: (أتى محل).
(4) ساقط من /جـ/.
(5) في /جـ/ بلفظ: (استعمل).
(6) ساقط من /أ/.
(7) في /أ/ بلفظ: (الشبه).
(8) في /جـ/ بلفظ: (يلقوها).
(9) روي عن ميمونة رضي الله عنها قالت: سئل النبي ﷺ عن فأرة سقطت في سمن، فقال: «ألقوها وما حولها وكلوه».
أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد، باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب، حديث (69، 71). وأبو داود في كتاب الأطعمة، باب في الفأرة تقع في السمن، حديث (3841)، والنسائي في كتاب الفرع والعتيرة، باب الفأرة تقع في السمن 7/ 187.
(10) في /ب/ بلفظ: (إلى الآخر)، وفي /جـ/ بلفظ: (بالنصف الثاني).
(11) في /أ، ب/ بلفظ: (فيشبه بالسمن).

ماتت فيه فأرة، فقد أمر النبي ﷺ بإراقته[1] [2].

مسألة (95): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: (أصل)[3] الأبوال وما خرج من (مخرج)[4] حي (مما يؤكل لحمه أو لا يؤكل)[5] (لحمه)[6]، فكل ذلك نجس إلا ما دلت عليه السنَّة من الرش على بول الصبي. هكذا نقله المزني[7] وأخطأ فيما حكاه، وإنما قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ فكل ذلك نجس[8] يغسل، ثم استثنى[9] من الغسل لا من النجاسة، (فقال)[10]: إلا ما دلت عليه السنَّة من الرش على بول الصبي ما لم يأكل الطعام، ثم قال ولا يتبين لي فرق بينه وبين بول الصبية[11]. (وأما فرقه)[12] بين من أكل الطعام وبين من

(1) في /ب/ بلفظ: (باراقه).

(2) روي عن ميمونة رضي الله عنها أنها قالت: سئل النبي ﷺ عن الفأرة تقع في السمن، فقال: «إن كان جامداً فألقوها وما حولها وإن كان مائعاً فلا تقربوه».
أخرجه النسائي في كتاب الفرع والعتيرة، باب الفأرة تقع في السمن 7/ 178، وأبو داود في كتاب الأطعمة، باب الفأرة تقع في السمن، حديث (3842، 3843) والترمذي تعليقاً في كتاب الأطعمة، باب ما جاء في الفأرة تموت في السمن، حديث (1798).

(3) ساقط من /جـ/.

(4) ساقط من /أ، ب/.

(5) في /أ/ بلفظ: (ما يؤكل لحمه أو لا يؤكل)، وفي /ب/ بلفظ: (مأكول لحمه أو غير مأكول).

(6) ساقط من /ب، جـ/.

(7) انظر: مختصر المزني / 18.

(8) وفي المذهب وجه: أن بول ما يؤكل لحمه وروثه طاهران، وهو قول المالكية والحنابلة. والمذهب عند الشافعية النجاسة من المأكول وغير المأكول، وهو ما قال به الحنفية.
انظر: روضة الطالبين 1/ 16، وحلية العلماء 1/ 237، والأنصاف 1/ 339، والكافي لابن عبد البر 1/ 160، وفتاوى قاضي خان 1/ 19.

(9) في /أ/ بلفظ: (استثنا).

(10) ساقط من /جـ/.

(11) انظر: مختصر المزني / 18. والمذهب أنه يكفي في بول الصبي الذي لم يطعم ولم يشرب سوى اللبن الرش. أما بول الصبية فيتعين غسله على الصحيح.
انظر: الشرح الكبير 1/ 253، 259، وروضة الطالبين 1/ 31.

(12) في /ب/ بلفظ: (وأما فرق)، وفي /جـ/ بلفظ: (أما فرقه).

لم يأكل (الطعام)[1] فالسنَّة، والمعنى أما السنَّة (فهي ما روي)[2] في حديث أم قيس بنت محصن[3] والصبي الذي جاءت به إلى النبي - ﷺ - للتحنيك فبال في حجر النبي - ﷺ - فرش عليه الماء ولم/ يغسله[4] ولم يفعل ذلك (66 - أ) في بول الصبيان بعدما أكلوا الطعام. والفرق بينهما من حيث المعنى أن حكم بوله حين لم يأكل الطعام أخف، وإزالة النجاسات على مراتب كما أن النجاسة[5] على مراتب. وأما الفرق بين الصبي والصبية فقد أشار (. . .)[6] الشافعي رضى الله عنه بالإعراض[7] عنه، وقال: ليس يتبين لي وأمر[8] بالرش فيهما (جميعاً)[9]، فكأنه[10] (علم)[11] ما روي فيه من

(1) ساقط من / ب/ .
(2) في / أ/ بلفظ: (فهو ما روي)، وفي / ب/ بلفظ: (فيما روى).
(3) هي أم قيس بنت محصن الأسدية أخت عكاشة بن محصن. كانت ممن أسلم قديماً وبايعت النبي ﷺ وهاجرت إلى المدينة. روت عن النبي ﷺ وروى عنها مولاها عدي بن دينار. انظر: أسد الغابة 5/ 609، والإصابة 4/ 485، وتهذيب التهذيب 12/ 476.
(4) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب بول الصبيان، حديث (86). ومسلم في كتاب الطهارة، باب بول الطفل والرضيع وكيفيه غسله، حديث (287).
(5) في / جـ/ بلفظ: (النجاسات).
(6) في / أ/ زيادة: (إليه).
(7) في / ب/ بلفظ: (الاعتراض).
(8) وقد ذكر ابن ماجة أن الشافعي ذكر الفرق بينهما، قال ابن ماجه: قال أبو الحسن بن سلمة: حدثنا أحمد بن موسى بن معقل، حدثنا أبو اليمان المصري قال: سألت الشافعي عن حديث النبي ﷺ «يرش من بول الغلام، ويغسل من بول الجارية» والماءان جميعاً واحد. قال: لأن بول الغلام من الماء والطين، وبول الجارية من اللحم والدم. ثم قال لي فهمت؟ أو قال لقنت. قال، قلت: لا، قال: إن الله تعالى لما خلق آدم خلقت حواء من ضلعه القصير، فصار بول الغلام من الماء والطين وصار بول الجارية من اللحم والدم. قال، قال لي: فهمت قلت: نعم. قال لي نفعك الله به. أ. هـ.
انظر: سنن ابن ماجة كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم، حديث (525).
(9) ساقط من / أ/ .
(10) في / جـ/ بلفظ: (وكأنه).
(11) في / أ، جـ/ بلفظ: (على).

مذهب علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أن بول الصبي يرش (عليه الماء)[1][2] وبول الصبية [3](يغسل)[4]، ويتعذر[5] الفرق بينهما من طريق القياس لأن أكثر ما فيها (أنها)[6] في الحالة الثانية محل دم الحيض وهذا لا يوجب فرقاً، (لأنها حين تصير)[7] محل الحيض لا يغلظ حكم بولها على (حكم)[8] بول الرجل (فالتوهم)[9]، أبعد غير أنه قد روي فيه حديث[10] مرفوع إلى النبي - ﷺ - قال[11]: «يغسل بول الصبية ويرش على بول الصبي»[12] فإن صح الحديث[13] وجب الفرق (بينهما)[14]

---

(1) ساقط من /جـ/.
(2) ساقط من /ب/.
(3) في /أ/ بلفظ: (الغسل).
(4) انظر: المجموع 2/ 590.
(5) في /ب/ بلفظ: (ويتعدد.
(6) ساقط من /أ/.
(7) في /ب/ بلفظ: (وهذا لا يواجبه).
(8) ساقط من /أ/.
(9) في /أ/ بلفظ: (فبالهم)، وفي /جـ/ بلفظ: (فبالتوهم).
(10) ضفي /ب/ بلفظ: (بحديث).
(11) في /جـ/ بلفظ: (أنه قال).
(12) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب بول الصبي يصيب الثوب، حديث (376). وابن ماجة في كتاب الطهارة، وسننها، باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم، حديث (525). وأحمد 1/ 76، 97، 137.
(13) قال ابن حجر في التلخيص: قال البخاري حديث حسن. قلت: إسناده صحيح إلا أنه اختلف في رفعه، ووقفه، وفي وصله وإرساله، وقد رجح البخاري صحته وكذا الدارقطني، وقال البيهقي: الأحاديث المسندة في الفرق بين بول الغلام والجارية إذا ضم بعضها إلى بعض قويت. أ. هـ.
انظر: التلخيص الحبير 1/ 254-255، 257.
(14) ساقط من /أ/.

بالسنَّة، وقد قال بعض أصحابنا إن باطن[1] فرج المرأه نجس فلا يبعد اعتماد هذا الأصل[2] في الفرق بين بول الصبي والصبية، ولا يظن[3] أن الرش إنما هو الاقتصار على اليسير[4] من الماء[5]، إنما الرش (هو)[6] مكاثرة البول بالماء حتى تصير[7] أجزاؤه بأجزاء[8] الماء (مغلوبة)[9] من غير أن يرجع إلى تقدير (بعدد)[10] أو حصر، ولهذا[11] قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في بعض المواضع: (يصب على البول للغسل سبعة أضعافه[12]. وما قصد بذلك تقديراً[13]، (وإنما قصده المغالبة والتقريب)[14]. فإن قال قائل: فما الفرق بين (الرش)[15] والغسل (إذا اشترطنا في الرش من المكاثرة ما يشترط في الغسل)[16]؟. قلنا: الفرق بينهما من وجهين.

---

(1) المقصود رطوبة الفرج. وفيها وجهان، وقيل قولان:
الأول: إنها نجسة. وهو ما ذهب إليه ابن سريج.
الثاني: إنها طاهرة. وهو الأصح.
انظر: الحاوي خ. 1 ورقة: 28 ـ أ، والمجموع 2/ 570.

(2) في /ج/ بلفظ: (للأصل).

(3) في /ب/ بلفظ: (ولا تظن).

(4) في /ب/ بلفظ: (على السنه).

(5) في /ج/ زياده: (بل).

(6) ساقط من /ج/.

(7) في /ب/ بلفظ: (يصير).

(8) في /ب/ بلفظ: (أجزاء).

(9) في /أ/ بلفظ: (معلومه).

(10) في /أ/ بلفظ: (تعدد).

(11) في /ب/ بلفظ: (فلهذا)، وفي /ج/ بلفظ: (وقد قال).

(12) انظر: الأم 1/ 52.

(13) في /ب/ بلفظ: (تعديداً).

(14) في /ب/ بلفظ: (وأما قصد به المغالبة والتقرب). وفي /ج/ بلفظ: (وإنما قصد المبالغة والتقريب).

(15) في /أ/ بلفظ: (الدليل).

(16) ساقط من /أ، ب/.

أحدهما: أن الماء في الغسل (أكثر)[1]، وإن اشترطنا المكاثرة في الرش لأن جري الماء شرط في الغسل. والثاني: أنَّا لا نشترط مع الرش عصر الثوب ونشترطه مع الغسل في[2] (أحد)[3] الوجهين[4].

مسألة **(96)**: إذا غسل الثوب عن البول حتى زال الطعم واللون وبقيت الرائحة فالنجاسة (في الحكم)[5] باقية ما دامت[6] الرائحة [7](باقية)[8]، (ولو أنه غسل الدم وبقي الأثر)[9] بعد الإمعان والاستقصاء[10] حكمنا بزوال النجاسة[11].

والفرق بينهما: أن لون الدم إذا استجسد وتطاول الزمان عليه لا يكاد يزول. وأما رائحة البول فإنها لا تكاد تبقى، فلهذا[12] قلنا: تبقى (النجاسة أي)[13] نجاسة البول ما دامت الرائحة[14] باقية، ولم نقل ذلك في لون الدم، وقد روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت في أثر دم الحيض: «كنا

---

(1) ساقط من /أ/.
(2) صححت في /ج/ بلفظ: (على).
(3) في /أ/ بلفظ: (إحدى).
(4) والأصح من الوجهين عدم اشتراط العصر مع الغسل.
انظر: روضة الطالبين 1/ 28.
(5) في /أ، ب/ بلفظ: (في المحل).
(6) في /ب/ بلفظ: (فادامت).
(7) وقال ابن القاص فيه قولان: يجزئه في أحدهما، ولا يجزئه في الآخر.
انظر: التلخيص خ. ورقة: 16 ـ أ، والمجموع 2/ 594.
(8) ساقط من /أ، ب/.
(9) في /ب/ بلفظ: (ولو غسل عين الدم وبقي الأثر)، وفي /ج/ بلفظ (ولو غسل الثوب عن الدم فبقي الأثر).
(10) في /ج/ بلفظ: (والاستقا).
(11) انظر: المجموع 2/ 593-594، وروضة الطالبين 1/ 28.
(12) في /ب/ بلفظ: (ولهذا).
(13) ساقط من /ب، ج/.
(14) في /ب/ بلفظ: (رائحته).

(نلطخه)[1] بالزعفران[2] ونصلي فيه[3]». ويستحب ما قالته عائشة من كتمان[4] الأثر.

(66 - ب) **مسألة (97)**: نجاسة البول باقية ما دامت رائحته باقية/ ، (وإن غسل)[5]. ونجاسة الخمر زائلةَ بعد المبالغة والاستقصاء في غسله، وإن بقيت رائحته (على أصح القولين في الخمر[6])[7].

والفرق بينهما: ما أشرنا إليه و(هو)[8] أن رائحة الخمر لا تكاد تذهب بعدما (ثبتت)[9] إلا بزمان متطاول[10]، وإزالة النجاسة[11] على ما يمكن ويتيسر، وربما (توضع)[12] الخمر في بيت (وهي)[13] في وعائها ثم (ترفع فيبقى)[14] (ذكاء)[15] رائحتها في ذلك (البيت)[16] مع الإحاطة بأن عينها غير

(1) في /أ/ بلفظ: (نخلطه).
(2) في /ج/ بلفظ: (بزعفران).
(3) أخرجه الدارمي بلفظ قريب منه في كتاب الوضوء 1/ 38، وأبو داود بلفظ قريب منه في كتاب الطهارة، باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها، حديث (357).
(4) في /ب/ بلفظ: (من كمال).
(5) ساقط من /ج/ . وانظر: مسألة رقم (96) ت: 7، ص 467.
(6) انظر: الأم 1/ 52، والشرح الكبير 1/ 240.
(7) ساقط من /ب/ .
(8) ساقط من /ب/ .
(9) في /أ/ بلفظ: (بقيت).
(10) في /ب/ زيادة: (طويل).
(11) في /ب، ج/ بلفظ: (النجاسات).
(12) في /أ/ بلفظ: (يوضع).
(13) في /أ/ بلفظ: (وهو).
(14) في /أ/ بلفظ: (يرفع ويبقا).
(15) ساقط من /ب/ .
(16) ساقط من /أ/ .

باقية (في البيت)[1]. ولو[2] تصور مثل ذلك في البول أو في نجاسة من النجاسات[3] ألحقنا حكمها بحكم الخمر، لهذا الاعتبار.

مسألة (**98**): فصل بعض مشايخنا بين أن يصلي الرجل وفي يده طرف حبل، والطرف الآخر على عنق كلب، فأفسد الصلاة، وبين[4] أن يكون الطرف الثاني على (الساجور)[5] والساجور في عنق الكلب[6]، فصحح الصلاة. وسوى (بعضهم في الإبطال وسوى)[7] بعضهم في[8] التصحيح[9]. وطريقة[10] **الفرق بينهما واضحة**[11] وهو: أن الطرف الثاني إذا كان على عنق الكلب (كان)[12] متصلاً بالنجاسة وفي يده طرف الحبل المتصل بها، فلهذا[13] حكمنا بفساد صلاته. وأما إذا كان الطرف الثاني[14] على (الساجور)[15] بحيث لا يلاقي (بدن الكلب)[16] شيء منه فالحبل غير

(1) ساقط من /ج/.
(2) في /ب/ بلفظ: (وأن).
(3) كبول المبرسم وبعض أنواع القذرة، فإنها تطهر على الأصح، ولو بقيت الرائحة لعسر إزالتها.
انظر: المجموع 2/ 594.
(4) في /ب/ بلفظ: (وابين).
(5) في /أ/ بلفظ: (الساجورة)، والساجور: خشبة تجعل في عنق الكلب.
انظر: الصحاح، مادة (سجر).
(6) في /ج/ بلفظ: (كلب).
(7) ساقط من /ج/.
(8) في /ج/ بلفظ: (بين).
(9) راجع تفصيل المسألة في: الشرح الكبير 4/ 22-23، وروضة الطالبين 1/ 274.
(10) في /ج/ بلفظ: (وطريق).
(11) في /ج/ بلفظ: (واضح).
(12) ساقط من /أ/.
(13) في /ج/ بلفظ: (ولذلك).
(14) في /ب/ بلفظ: (التالي).
(15) في /أ/ بلفظ: (الساجورة).
(16) ساقط من /ج/.

متصل بالنجاسة، ولا شيء منه متصل بها، وليس الكلب بمحمول حتى تبطل الصلاة بعلة الحمل، ولكنه حيوان مختار[1] ومثل هذه المسألة مسألة السفينة (إذا كانت)[2] مشحونة سماداً[3] وأحد طرفي الحبل مشدود في السفينة والطرف الثاني في يد المصلي (أو مشدود)[4] على وسطه، فالتفصيل[5] فيها[6] مثل التفصيل في مسألة الكلب.

مسألة (99): إذا صلى الرجل وفي كمه قارورة مصمومة فيها نجاسة فالمذهب أن الصلاة باطلة[7]، وقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «لو أحميت حديدة ثم صب عليها سم نجس فقيل قد شربته[8] الحديدة طهرت بالماء[9]».

الفرق بين المسألتين: أن الحديدة إذا شربت نجاسة بالسقي كما صوره الشافعي ـ رضي الله عنه ـ صارت[10] تلك النجاسة (تشبه نجاسة الخلقة)[11] التي لا سبيل إلى إزالتها، (ولهذا لو وضع رجل)[12] على رأسه دهناً نجساً فشربه رأسه كفاه أن

---

(1) في /ب/ بلفظ: (مجاز).
(2) ساقط من /ب/.
(3) في /ب/ بلفظ: (سماذا).
(4) في /أ/ بلفظ: (وهو مشدود)، وفي /ج/ بلفظ: (أو هو مشدود).
(5) في /ب/ بلفظ: (فالتفصل).
(6) راجع في تفصيل المسألة: بحر المذهب خ. 2 ورقة: 182 ـ ب.
(7) انظر: المجموع 3/ 150، وحلية العلماء 2/ 47.
(8) في /ب/ بلفظ: (قد شربه).
(9) انظر: الأم 1/ 220. قال النووي: طهر ظاهرها وفي باطنها وجهان:
الأول: أنه يطهر.
والثاني: أنه لا يطهر حتى يسقيه مرة ثانية بماء طهور يورده عليها.
انظر: المجموع 2/ 599، وحلية العلماء 1/ 252.
(10) في /ج/ بلفظ: (حتى صارت).
(11) في /ج/ بلفظ: (كالخلفه).
(12) في /ج/ بلفظ: (ولو أن رجلاً وضع).

يغسل (ظاهر)[1] رأسه، لأن النجاسة لما بطنت صارت كالنجاسة الباطنة، وأما[2] القارورة المصمومة المشتملة على النجاسة فباطنها (هو)[3] في حكم (الظاهر)[4]، إذ ليس يتعذر[5] إزالة النجاسة عن باطنها، (ولهذا لا يسوى)[6] بين نجاسة تصيب باطن الفم أو باطن الأنف، وبين النجاسة[7] في الجوف، (لهذه)[8] النكته. ولفظ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ/ في تعليل مسأله الحديدة (67 - أ) (المسمومة)[9] يكشف ما قلناه، ولفظه أنه قال: «طهرت بالماء والطهاره إنما جعلت على ما يظهر ليس على الأجواف»[10]. وهذا[11] التعليل يقتضي (أن رجلاً)[12] (لو طبع سيفاً من زبرة)[13] (حديد)[14] وبعض جهاتها نجس فصار محل النجاسة باطناً بالطبع والضرب حتى لا يتوصل إلى ذلك الباطن أن الصلاة تصح معه. والله أعلم.

مسألة (100): إذا ولغ في الإناء عدد (كلاب)[15] فغسل سبعاً (مع)[16] التعفير

---

(1) ساقط من /ج/.
(2) في /ج/ بلفظ: (فأما).
(3) ساقط من /ج/.
(4) في /أ، ج/ بلفظ: (الطاهر).
(5) في /ب/ بلفظ: (تتعذر).
(6) في /أ/ بلفظ: (فلهذا لا يستوي)، وفي /ج/ بلفظ: (ومعقول أنا لا نسوي).
(7) في /ج/ بلفظ: (نجاسه).
(8) في /أ/ بلفظ: (ولهذه).
(9) ساقط من /ب/.
(10) انظر: الأم 1/ 220.
(11) في /ج/ بلفظ: (ولهذا).
(12) ساقط من /أ/، وفي /ب/ بلفظ: (الرجل).
(13) في /ب/ بلفظ: (لو صنع سيفاً مرة دبره).
(14) في /أ/ بلفظ: (صحديده).
(15) في /أ/ بلفظ: (الكلاب).
(16) في /أ/ بلفظ: (من).

كما يغسل[1] عن ولوغ الكلب الواحد [2] أجزأ[3]، والأبوال إذا كثرت على المكان الواحد لم يكف[4] في إزالتها (الماء)[5] (الذي)[6] تزال به نجاسة ((البول الواحد[7].

والفرق بينهما: أن نجاسة[8] (الولوغ)[9]))[10] حكمية فإزالتها لا تكون بالمكاثرة والمبالغة[11]، ولكن بما مثل رسول الله ﷺ من حكم إزالتها، حيث قال فيما رواه أبو هريرة «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله[12] سبعاً[13]. «وأما إزالة نجاسة البول (فطريقها)[14] طريق المبالغة[15] والمكاثرة، ولهذا[16] اكتفينا في بعض المواضع بالرش[17] لقلة النجاسة، والأبوال إذا

(1) في /ب/ بلفظ: (من).

(2) في المسألة ثلاثة أوجه أصحها ما نص عليه المؤلف:
الوجه الثاني: أنه يجب لكل ولغة سبع إحداهن بالتراب، لأنه يصدق عليه أنه ولغ فيه كلب فصار كما لو غسله ثم ولغ فيه.
الثالث: إن تعدد الولوغ من كلب كفى سبع لجميع ولغاته، وإن تعددت الكلاب وجب لكل كلب سبع.
انظر: المجموع 2/ 584، وروضة الطالبين 1/ 32.

(3) في /ب، جـ/ بلفظ: (أجزأه).

(4) في /جـ/ بلفظ: (لم يكفه).

(5) ساقط من /أ/.

(6) في /أ/ بلفظ: (التي).

(7) انظر: المجموع 2/ 592، والحاوي خ. 1 ورقة: 232 ـ أ.

(8) في /ب/ بلفظ: (نجاسته).

(9) ساقط من /ب/.

(10) ساقط من /أ/.

(11) في /جـ/ بلفظ: (والمغالبة).

(12) في /ب/ بلفظ: (أن يغسل).

(13) سبق تخريجه.

(14) في /أ/ بلفظ: (وطريقها).

(15) في /جـ/ بلفظ: (المغالبة).

(16) في /جـ/ بلفظ: (ولذلك).

(17) وذلك في نجاسة بول الصبي الذي لم يطعم ولم يشرب سوى اللبن.

كثرت فهي أعيان النجاسة، ولا يتأتى إزالة الأجزاء الكثيرة[1] (فيما يتأتى)[2] به إزالة الأجزاء القليلة، ولهذا[3] قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: «(وإن)[4] (بال)[5] إثنان لم يطهره إلا دلوان»[6]. وما أراد بذلك تقديراً بالعدد، وإنما أراد (بذلك)[7] الأصل[8] الذي أشرنا إليه وهو الزيادة في المزيل عند (وجود)[9] الزيادة في المزال.

مسألة (**101**): البول إذا أصاب بقعة من الأرض أو الخمر أو ما أشبههما من المائعات النجسة طهرت[10] (تلك)[11] البقعة بذنوب من ماء[12]، كما أمر رسول الله ﷺ [13]، ولو اختلط الروث أو الرميم[14] النجس بأجزاء التراب لم ينفع صب الماء على تلك البقعة وإن كثر الماء[15]. والفرق بين النجاستين:

(1) في /ب/ بلفظ: (الكبيره).
(2) في /ب/ بلفظ: (بما تتاتى)، وفي /ج/ بلفظ: (يما يتأتى).
(3) في /ج/ بلفظ: (وقد).
(4) ساقط من /أ/، وفي /ب/ بلفظ: (فإن).
(5) في /أ، ب/ بلفظ: (قال).
(6) انظر: مختصر المزنى / 19.
(7) ساقط من /ج/.
(8) في /ج/ بلفظ: (بالأصل).
(9) ساقط من /ب/.
(10) في /ج/ بلفظ: (طهور).
(11) ساقط من /أ/.
(12) انظر: الأم 1/ 52، والوسيط 1/ 335.
(13) روي عن أنس بن مالك أنه قال: جاء أعرابي فبال في طائفة المسجد فزجره الناس فنهاهم النبي ـ ﷺ ـ فلما قضى بوله أمر النبي ـ ﷺ ـ بذنوب من ماء فأهريق عليه.
أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب يهريق الماء على البول، حديث (84). ومسلم في كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، حديث (284).
(14) في /ب/ بلفظ: (الرمم).
(15) انظر: الأم 1/ 92، والمجموع 2/ 600.

(أن المائعة إذا صارت مغمورة)[1] بالماء فشربته الأرض (وانتشفته)[2] مع الغسالة وانحدرت الغسالة (وغاصت)[3] النجاسة في طبقات الأرض فبقي وجهها (طاهراً)[4]. وأما أجزاء الرميم (أو الروث)[5] فإن الماء لا يغوص (في)[6] تلك الأجزاء ولا يفنيها[7]، بل تبقى على وجه الأرض وتصير الغسالة نجسة بملاقاتها فتزداد النجاسة بمثل هذه الإزالة ولا تطهر البقعة إلا برفع الأجزاء (كلها)[8] (عن)[9] وجه الأرض، ثم إن كانت يوم حلت بالبقعة رطبة وجب صب الماء (عليها)[10] لإزالة حكم النجاسة وإن كانت يابسة يوم حلت بالبقعة[11] فقد طهرت لما[12] رفعت[13] ولا حاجة (بنا)[14] إلى الغسل[15]، وكذلك الثوب إذا علقت به نجاسة يابسة ثم سقطت بالانتفاض (والنفض)[16] فكأنها لم تكن[17]، وهو معنى قول

(1) في /جـ/ بلفظ: (أن المائع إذا صار مغموراً).
(2) في /أ/ بلفظ: (وانشفته) وفي /جـ/ بلفظ: (فانتشفته).
(3) في /أ/ بلفظ: (وغاصة).
(4) في /أ/ بلفظ: (طاهره).
(5) ساقط من /جـ/.
(6) ساقط من /ب، جـ/.
(7) في /ب، جـ/ بلفظ: (ولا يغيبها).
(8) ساقط من /جـ/.
(9) في /أ/ بلفظ: (على).
(10) ساقط من /ب/.
(11) في /ب/ بلفظ: (البقعة).
(12) في /جـ/ بلفظ: (بما).
(13) في /ب/ بلفظ: (دفعت).
(14) ساقط من /جـ/.
(15) انظر: الحاوي خ. 1 ورقة: 233 ـ أ.
(16) ساقط من /جـ/.
(17) انظر: المجموع 3/ 164.

أم سلمة لرسول الله/ ﷺ، (حيث)[1] قالت[2]: يا رسول الله إني إمرأة (67 - ب) أطيل ذيلي وأمشي على[3] المكان (القذر)[4]، فقال النبي ﷺ: «يطهره ما بعده»[5][6].

مسألة (102): إذا صلى الرجل واضعاً (قدمه)[7] على نجاسه فصلاته باطلة[8]، (ولو أن النجاسة كانت)[9] على محاذاة صدره في السجود أو على محاذاة عينه[10] من غير مماسة، فالصحيح من المذهب أن صلاته صحيحة[11].

والفرق بين الحالتين: أن النجاسة إذا كانت موطوءة كانت متصلة به وكان[12] بعض (بدنه)[13] متصلاً بها وصارت[14] كالمحمولة. وأما[15] إذا كانت على محاذاة

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ج/ بلفظ: (قال).
(3) في /ب، ج/ بلفظ: (في).
(4) ساقط من /أ/.
(5) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب في الأذى يصيب الذيل، حديث (383). والترمذي في كتاب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء من الموطأ، حديث (143). وابن ماجة في كتاب الطهارة، وسننها باب الأرض يطهر بعضها بعضاً، حديث (531).
(6) قال الخطابي في معالم السنن: «كان الشافعي يقول: إنما هو فيما جر على ما كان يابساً لا يعلق بالثوب منه شيء، فأما إذا جر على رطب فلا يطهر إلا بالغسل» أ. هـ.
معالم السنن 1/ 266.
(7) في /أ، ب/ بلفظ: (يديه).
(8) انظر: المجموع 3/ 152.
(9) في /ج/ بلفظ: (ولو كانت النجاسة).
(10) في /ج/ بلفظ: (عينيه).
(11) وفي المذهب وجه أنها لا تصح.
انظر: الشرح الكبير 4/ 35، وروضة الطالبين 1/ 277.
(12) في /ج/ بلفظ: (وإن كان).
(13) في /أ/ بلفظ: (يديه).
(14) في /ب/ بلفظ: (فصارت).
(15) في /ج/ بلفظ: (فأما).

صدره (ولم)[1] يسقط عليها يديه[2] ولا ثيابه فهي (. . .)[3] غير متصلة به فصارت[4] كما لو كانت على (طرف)[5] بساط وهو يصلي على طرف[6] آخر[7]. ولفظ الشافعي رحمة الله عليه في كتاب الصلاة مع هذا (الوجه)[8]، حيث قال: «ولم يسقط عليه ثيابه (أجزأه)[9]»[10] فاعتبر سقوط الثياب ومن قال بالوجه الآخر[11] (يعلق بأول اللفظ)[12]، حيث قال: «والبساط (كالأرض)[13] (إن صلى)[14] في موضع منه طاهر والباقي نجس ولم يسقط عليه ثيابه (أجزأه)[15]»[16]. (فاشترط في الموضع الذي يصلي عليه وينسب إليه أن يكون طاهراً)[17].

مسألة (103): إذا صلى على بساط وموضع قدميه ومصلاه (طاهر)[18] وعلى يمين

---

(1) ساقط من /أ/، وفي /ج/ بلفظ: (فلم).
(2) في /ب/ بلفظ: (بدنه).
(3) في /أ/ زيادة: (من).
(4) في /ب/ بلفظ: (فعاد).
(5) في /أ/ بلفظ: (ظهر).
(6) في /ب/ بلفظ: (الطرف).
(7) فلا يضر ذلك سواء تحرك البساط بتحركه أم لا.
انظر: روضة الطالبين 1/ 277.
(8) ساقط من /ب/.
(9) ساقط من /أ، ج/.
(10) انظر: مختصر المزني / 19.
(11) وهو أن الصلاة لا تصح إذا كانت النجاسة على محاذاة صدره في السجود.
(12) في /ب/ بلفظ: (يعلق بالوجه الآخر).
(13) ساقط من /ج/.
(14) ساقط من /أ/، وفي /ب/ بلفظ: (إذا صلى).
(15) ساقط من /أ، ب/.
(16) انظر: مختصر المزني / 19.
(17) في /ج/ بلفظ: (فاشترط أن يكون الموضع الذي يصلي عليه وينسب إليه طاهراً).
(18) في /أ/ بلفظ: (طاهراً).

البساط أو (على)[1] يساره نجاسة أجزأته الصلاة[2]، ولو كان على رأسه (عمامة)[3] أحد (طرفيها)[4] (على رأسه)[5]، والطرف الثاني بعيد منه على الأرض[6]، أو في يد إنسان وهو نجس فصلاته باطلة[7]. **والفرق بينهما**: أن المنسوب إليه وإلى استعماله من البساط موضع الوقوف (وموطىء)[8] القدمين وما لا بد منه للجلوس والسجود وهذه المواضع كلها طاهرة فلا يضره[9] نجاسة سائر الأطراف. وأما العمامة فمنسوبة إليه على وجه (اللبس)[10] والاستعمال والحمل؛ لأنه[11] حاملها وهي محمولة، وربما يلبس (الرجل)[12] ثوباً طويل الأذيال والأكمام (بحيث)[13] يجر ذيله فيشترط من طهارة الأذيال الطويلة البعيدة (عنه)[14] (مثل)[15] (ما يشترط من)[16] طهارة الجَنْب والصدر وغيره[17].

---

(1) ساقط من / جـ/ .
(2) انظر: الأم 1/ 53، والشرح الكبير 4/ 35.
(3) ساقط من / جـ/ .
(4) في / أ/ بلفظ: (طرفها)، وفي / جـ/ بلفظ: (طرفي العمامه).
(5) ساقط من / جـ/ .
(6) الكلام فيه سقط ولعله: (وعليها نجاسه).
(7) انظر: الشرح الكبير 4/ 22، وروضة الطالبين 1/ 274.
(8) في / ب/ بلفظ: (وصلا).
(9) في / ب/ بلفظ: (تضره).
(10) في / أ/ بلفظ: (والبس).
(11) في / جـ/ بلفظ: (لأنها).
(12) مكرر في / جـ/ .
(13) ساقط من / جـ/ .
(14) ساقط من / أ/ .
(15) ساقط من / ب، جـ/ .
(16) ساقط من / أ/ .
(17) في / ب/ بلفظ: (وغيرهما).

مسألة (**104**): الكافر الجنب لو دخل مسجداً بإذن مسلم فلا بأس، ((ومقامه))[1] وعبوره سواء في الإباحة[2]، والمسلم ((الجنب لو دخل مسجداً دخول مقام لا دخول عبور صار عاصياً[3] لله تعالى))[4].

والفرق بينهما: أن المسلم)) اعتقد[5] الإسلام والتزم الأحكام فلزمه[6] تعظيم المسجد واحترامه ومن تعظيمه ألا يقيم فيه وهو جنب. وأما الكافر فهو[7] غير ملتزم (تعظيم)[8] (المسجد)[9] لما كان غير معتقد لدين[10] الإسلام، (وقد)[11] روي أن النبي - ﷺ - أمر بثمامة بن أثال[12] أن يربط على سارية من سواري المسجد[13]، وأنزل رسول الله - ﷺ وفد ثقيف في المسجد وهم

(1) ساقط من /أ/.

(2) وفيه وجه أنه يمنع، لأن المسلم ممنوع عند الجنابة، لحرمة المسجد، فالكافر أولى، والأصح ما نص عليه المؤلف. انظر: الشرح الكبير 4/ 136-137، ونهاية المحتاج 1/ 218.

(3) انظر: الشرح الكبير 4/ 146، ونهاية المحتاج 1/ 217.

(4) في /ج/ بلفظ: (والمسلم الجنب لو دخل مسجداً دخول مقام لا دخول عبور صار عاصياً لله تعالى ومقام الكافر وعبوره سواء في الإباحة).

(5) في /ج/ بلفظ: (لما اعتقد).

(6) في /ج/ بلفظ: (لزمه).

(7) في /ب، ج/ بلفظ: (فإنه).

(8) في /أ/ بلفظ: (لعظيم).

(9) ساقط من /ج/.

(10) في /ب/ بلفظ: (دين).

(11) في /أ، ب/ بلفظ: (ولهذا).

(12) في /ج/ زيادة: (الحنفي). وهو ثمامة بن أثال بن النعمان الحنفي سيد أهل اليمامة، قال ابن إسحاق: لما ارتد أهل اليمامة عن الإسلام لم يرتد ثمامة وثبت على إسلامه هو ومن تبعه من قومه وكان مقيماً باليمامة ينهاهم عن اتباع مسيلمة وتصديقه. انظر: أسد الغابة 1/ 246، والإصابة 1/ 203، والاستيعاب 1/ 203.

(13) روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: بعث النبي ﷺ خيلاً قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال فربطوه بسارية من سواري المسجد.
أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب ربط الأسير في المسجد، حديث (120)، ومسلم في كتاب الجهاد، والسير باب ربط الأسير وحبسه، حديث (1764).

كفار[1]. فإن قال قائل: أقبلوا (وافدين)[2] للإسلام وكانوا[3] مسلمين حين أنزلهم قلنا: أقبلوا لهذا القصد، ولكنهم[4] كفار إلى أن قبلوا شرائع/ الإسلام، والدليل (68 ـ أ) على هذا ما روي عن رسول الله ﷺ (أنه)[5] لما عرض عليهم الإسلام قبلوا[6] الصوم وامتنعوا عن[7] قبول الصلاة، فقالوا على شرط (أن لا نجبي التحية)[8] هيئة السجود، فقال النبي ﷺ: «لا خير في دين لا صلاة فيه»[9]. فقبلوا الصلاة واشترطوا أن يمهلهم سنة (في كسر)[10] أصنامهم فلم يمهلهم رسول الله ﷺ، فقالوا: لا[11] نكسرها بأيدينا، فقال النبي ﷺ: «يكفيكم غيركم (كسرها)[12]»[13]. فثبت أنهم[14] كفار حتى[15] مضت (عليهم)[16] أيام فتم

(1) روي عن عثمان بن أبي العاص، أن وفد ثقيف لما قدموا على رسول الله ﷺ أنزلهم المسجد ليكون أرق لقلوبهم فاشترطوا عليه أن لا يحشروا ولا يعشروا، ولا يجبوا، فقال رسول الله ﷺ: «لكم أن لا تحشروا ولا تعشروا، ولا خير في دين ليس فيه ركوع» قال الخطابي: «لا تحشروا» معناه الحشر في الجهاد والنفير له، وقوله «لا تعشروا» معناه الصدقة أي لا يؤخذ عشر أموالهم، وقوله «ولا يجبوا» معناه لا يصلوا.
أخرجه أبو داود في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب ما جاء في خبر الطائف، حديث (3026). وأحمد 4/ 218، وانظر: معالم السنن 3/ 421.
(2) ساقط من /ب/، وفي /أ/ بلفظ: (وفداً).
(3) في /ب/ بلفظ: (فكانوا).
(4) في /ج/ زيادة: (كانوا).
(5) ساقط من /ج/.
(6) في /ب/ بلفظ: (قبلها).
(7) في /ب/ بلفظ: (من).
(8) في /ب/ بلفظ: (أن لا لحى والتجبيه)، وفي /ج/ بلفظ: (أن لا نجبي فالتجيه).
(9) انظر: الحديث نفس الصفحة نفسها هامش 1.
(10) في /أ/ بلفظ: (في كثير).
(11) في /ب/ بلفظ: (فلا).
(12) ساقط من /ب/.
(13) انظر: السيرة النبوية 4/ 137.
(14) في /ج/ زيادة: (كانوا).
(15) في /ب، ج/ بلفظ: (إلى أن).
(16) ساقط من /ج/.

إسلامهم، فكتب[1] لهم رسول الله ﷺ عهدهم[2]. ولفظ الشافعي رضي الله عنه (نص)[3] (فيما)[4] قلناه[5] من الفرق، لأنه قال: «ولا بأس أن يبيت المشرك في (..)[6] كل مسجد إلا المسجد الحرام[7]»، (فلم)[8] يفصل بين أن يكون جنباً وبين (أن)[9] لا يكون جنباً. وأما[10] المرأه الحائض (فممنوعة من دخول)[11] (المسجد)[12] سواء[13] كانت مسلمة أو ذمية[14]، لأن معنى المنع (هو)[15] خوف التلويث مع تغليظ حكم الحيض، والمسلمة[16] والكافرة في ذلك سواء. وأما الحرم ومساجده فلا يجوز أن يدخلها مشرك عابراً[17] ولا مقيماً بعد نزول قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ[18] ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا﴾[19]. واختيار[20] المزني رحمه الله (التسوية)[21] في جواز المقام

(1) في /ج/ بلفظ: (وكتب).
(2) انظر: السيرة النبوية 4/ 137.
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /أ، ب/ بلفظ: (ما).
(5) في /ج/ بلفظ: (ذكرناه).
(6) في /أ/ زيادة: (المسجد).
(7) انظر: مختصر المزني / 19.
(8) في /أ، ب/ بلفظ: (ولم).
(9) ساقط من /أ/.
(10) في /ب/ بلفظ: (فأما).
(11) في /أ/ بلفظ: (ممنوعة عن الدخول)، في /ب/ بلفظ: (فممنوعة عن دخول).
(12) ساقط من /ج/.
(13) في /ج/ بلفظ: (وسواء).
(14) انظر: الشرح الكبير 4/ 137، وروضة الطالبين 1/ 135.
(15) ساقط من /ب، ج/.
(16) في /ب/ بلفظ: (والمسلة).
(17) في /ج/ أمام كلمة عابر تعليق بلفظ: (ومساجد).
(18) في /ب/ بلفظ: (يدخلوا).
(19) [التوبة: 28].
(20) في /ب، ج/ بلفظ: (واختار).
(21) ساقط من /أ/.

بين المسلم الجنب[1] وبين الكافر الجنب وذلك مستبعد[2] مع ما ذكرنا[3] من الفرق (بينهما)[4]. فإن قال قائل: أليس الصحيح أن الكفار مخاطبون بالفروع[5] كالمسلمين فيجب (أن لا يفصل)[6] بين كافر ومسلم في تعظيم حق المساجد؟. ((قلنا: التعظيم ينشأ (ويتصور)[7] عن أصل عقيدة (و)[8] الكافر غير معتقد، سواء))[9] قلنا إنهم مخاطبون (بفروع الدين)[10] أو غير مخاطبين، وفائدة (توجيه)[11] الخطاب عليهم زيادة عقوبتهم في الآخرة[12]. فأما في الدنيا فلا

(1) انظر: مختصر المزني / 19.
(2) في /ب/ بلفظ: (مستعد).
(3) في /ب، ج/ بلفظ: (ذكرناه).
(4) ساقط من /ج/.
(5) في ذلك تفصيل ذكره النووي رحمه الله فقال: «أما الكافر الأصلي فاتفق أصحابنا في كتب الفروع على أنه لا يجب عليه الصلاة والزكاة والصوم والحج وغيرها من فروع الإسلام. وأما في كتب الأصول، فقال جمهورهم: هو مخاطب بالفروع كما هو مخاطب بأصل الإيمان. وقيل لا يخاطب بالفروع. وقيل يخاطب بالمنهي عنه كتحريم الزنا والسرقة والخمر والربا وأشباهها، دون المأمور به كالصلاة. والصحيح الأول، وليس هو مخالفاً لقولهم في الفروع، لأن المراد هنا غير المراد هناك، فمرادهم في كتب الفروع أنهم لا يطالبون بها في الدنيا مع كفرهم، وإذا أسلم أحدهم لم يلزمه قضاء الماضي ولم يتعرضوا لعقوبة الآخرة، ومرادهم في كتب الأصول أنهم يعذبون عليها في الآخرة زيادة على عذاب الكفر فيعذبون عليها وعلى الكفر جميعاً لا على الكفر وحده ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا، فذكروا في الأصول حكم أحد الطرفين، وفي الفروع حكم الطرف الآخر. والله أعلم» أ. هـ. انظر: المجموع 3/ 4، وراجع التمهيد في تخريج الفروع على الأصول / 126-127.
(6) في /أ/ بلفظ: (أن يفصل)، وفي /ج/ بلفظ: (ألا يفصل).
(7) ساقط من /ب/.
(8) ساقط من /ب/.
(9) ساقط من /أ/.
(10) في /ب/ بلفظ: (بالفروع).
(11) في /أ/ بلفظ: (الوجه)، وفي /ب/ بلفظ: (بوجه).
(12) في /ج/ بلفظ: (بالآخره).

(يتوجه)[1] عليهم قضاء العبادات إذا أسلموا، والمستحب (في الجملة)[2] تعظيم المساجد عن المشركين[3].

مسألة (105): لأهل الذمة نزول المساكن الموقوفة على (المجتازين)[4] مع[5] المسلمين مستغنين عن الاستئذان[6]، وليس لهم دخول المسجد[7] إلا بإذن (بعض)[8] المسلمين، والأولى أن لا (يدخلوها)[9]، فإن دخلوها بإذن من المراهقين (فيعزروا)[10].

الفرق بين المساجد والرباطات: أن المساجد مختصة المنافع بالصلاة والاعتكاف وما أشبههما، ولهذا[11] يكره جلوس الحاكم فيها للقضاء، ويكره (أيضاً)[12] إنشاد [13](الضالة)[14]، و(يكره)[15] أن يذكر فيها مع (الله)[16] أحداً. قال الله

---

(1) في /ب/ بلفظ: (تتوجه).
(2) في /أ/ بلفظ: (في الحكم).
(3) انظر: مختصر المزني / 19.
(4) ساقط من /ب/.
(5) في /ب/ بلفظ: (من).
(6) انظر: روضة الطالبين 5/ 295.
(7) في /ج/ بلفظ: (المساجد).
(8) ساقط من /أ/.
(9) في /أ/ بلفظ: (يدخلها).
(10) في /أ/ بلفظ: (فيعذروا)، وفي /ج/ بلفظ: (عزروا). وانظر: إعلام الساجد بأحكام المساجد / 320.
(11) في /ج/ بلفظ: (ولذلك).
(12) ساقط من /ج/.
(13) ساقط من /ب/.
(14) يدل على ذلك ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد، فليقل: لا ردها الله عليك، فإن المساجد لم تبن لهذا». انظر: صحيح مسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد وما يقوله من سمع الناشد، حديث (568)، وراجع: المجموع 2/ 175.
(15) ساقط من /ج/.
(16) في /أ/ بلفظ: (إلهه).

تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا۟ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا ﴿١٨﴾﴾[1]. وأما[2] الرباطات فإنها موقوفة على المجتازين[3] وقف عموم لا وقف خصوص والصدقة على أهل الذمة من الصدقة، والثواب عليها/ مأمول[4]، وإن كنا لا نجوز[5] وضع الصدقات (68 - ب) المفروضات[6] فيهم، وهذا من التطوع والتطوع خلاف الفرض، (ولهذا فرقنا)[7] بين وجود الإذن وعدمه، لأنه ما من مسلم إلا وله حق في المساجد والارتفاق[8] بمرافقها المخصوصة (المحصورة)[9]، فإذا أذن (للذمي في الدخول فقد صار الإذن عن بعض من له الحق، فإذا لم يوجد إذن)[10] من أحد (كان بمنزلة)[11] من دخل داراً مشتركة من غير إذن أحد من الشركاء، ولو دخلها بإذن واحد منهم كان ذلك الدخول جائزاً، ولم يكن من جملة الغصب (المذموم)[12].

مسألة (106): من اعتاد صلاة الضحى ثم نسيها أو اشتغل[13] عنها قضاها

---

(1) [سورة الجن: 18].
(2) في /ج/ بلفظ: (فأما).
(3) في /ب/ بلفظ: (المحارين).
(4) لما روي أن النبي - ﷺ - قال: «في كل ذات كبد رطبة أجر».
انظر: مغني المحتاج 3/ 43، وصحيح البخاري كتاب الأدب، باب رحمة الناس بالبهائم حديث (39).
(5) في /ب/ بلفظ: (لا نجوزه).
(6) في /ج/ بلفظ: (المفروضة).
(7) في /ج/ بلفظ: (وإنما فصلنا).
(8) في /ج/ بلفظ: (والأرقات).
(9) في /أ/ بلفظ: (المحظورة).
(10) ساقط من /ب/.
(11) في /ب/ بلفظ: (كان منزلته منزله)، وفي /ج/ بلفظ: (كان منزلة).
(12) ساقط من /ب/، وفي /ج/ بلفظ: (والدمور).
(13) في /ب/ بلفظ: (أو شغل).

أبداً[1]، ومن نسي الوتر حتى صلى فريضة الصبح أو نسي ركعتي الفجر حتى صلى فريضة الظهر لم[2] يقض هاتين الفائتتين في أصح القولين[3].

والفرق بين الجنسين[4]: أن الوتر تبع (لمكتوبة)[5] العشاء وركعتا الفجر (تبع)[6] لمكتوبة الصبح، فإذا نسي التبع حتى فات وقت الصلاة المتبوعة (. . .)[7] ودخل وقت (صلاة)[8] أخرى ثم تذكر لم نأمره بالقضاء، (لأنه)[9] لو قضاها صيرها في الصورة (والحقيقة)[10] تبعاً للمكتوبة[11] (الثانية)[12]. وأما صلاة الضحى فليست تابعة لشيء من المكتوبات، فمتى قضاها لم ينقل تابعاً من متبوع إلى متبوع. **فإن قال قائل**: فإذا (كانت)[13] ركعتا الفجر تبعاً للصبح فلم (لا)[14] يجوز (قصد تأخيرها)[15] إلى الفراغ من الصبح؟ وإذا[16] جاز تقديمها[17] على الفريضة فلم لا يجوز تقديم الوتر

(1) على الصحيح من المذهب.
انظر: المجموع 4/ 42، والشرح الكبير 4/ 277.
(2) في /ب/ بلفظ: (لم ينقص).
(3) وضعف هذا النووي، وقال: والصحيح استحباب القضاء أبداً.
انظر: المجموع 4/ 42، ومختصر المزني/ 20.
(4) في /ب/ بلفظ: (بين المسلمين).
(5) في /أ/ بلفظ: (لمكتوبه).
(6) في /أ/ بلفظ: (تتبع).
(7) في /أ/ زيادة: (ودخل وقت الصلاة المتبوعة).
(8) ساقط من /جـ/.
(9) في /أ/ بلفظ: (لأنها).
(10) في /أ/ بلفظ: (الحقيقية).
(11) في /جـ/ بلفظ: (لمكتوبة).
(12) في /أ/ بلفظ: (الفائتة).
(13) في /أ، جـ/ بلفظ: (كان).
(14) ساقط من /ب/.
(15) في /أ/ بلفظ: (قصدنا).
(16) في /ب/ بلفظ: (فإذا).
(17) في /ب/ بلفظ: (تقديمهما).

على العشاء[1] (الآخرة)[2]؟ قلنا: معنى التبعية موجود في التقديم والتأخير جميعاً وأتباع الأميز أتباع له تقدموا أو تأخروا، (و)[3] الوقت بعد مكتوبة الصبح (وقت الكراهة والنهي)[4]، فلم يجز قصد تأخير الركعتين إلى ذلك الوقت إلا أن (يفتن)[5]، فيجوز فعلها بعد الفراغ من الفرض. وأما الوتر فإنه موتر لصلاة الليل ويدخل وقت صلاة الليل بالفراغ من العتمة[6]، ولهذا قال النبي - ﷺ -: «صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة توتر[7] (له)[8] ما قد صلى»[9]. وظن المزني رحمه الله أن الشافعي رضي الله عنه أنزل درجة الوتر عن درجة[10] الضحى ونظائرها فاعترض (و)[11] قال: إن الشافعي رحمه الله جعل الوتر وركعتي الفجر آكد (من سائر)[12] التطوعات، حتى أنه قال: من ترك واحدة منهما كان أسوأ حالاً ممن ترك (جميع النوافل)[13]. فكيف لم يأمر بقضاء الوتر

---

(1) في /ب/ بلفظ: (عشاء).
(2) ساقط من /جـ/.
(3) ساقط من /ب/.
(4) في /ب/ بلفظ: (وقت النهي والداهية).
(5) في /أ/ بلفظ: (ينفق) وهو خطأ.
(6) العتمة: من الليل بعد غيبوبة الشفق إلى آخر الثلث الأول.
وعتِمة الليل: ظلام أوله عند سقوط نور الشفق.
انظر: المصباح المنير، والصحاح، مادة (عتم).
(7) في /ب/ زيادة: (واحدة).
(8) ساقط من /أ/.
(9) أخرجه البخاري في كتاب الوتر، باب ما جاء في الوتر، حديث (36)، ومسلم في كتاب صلاة المسافر وقصرها، باب صلاة الليل مثنى مثنى والوتر ركعة من آخر الليل، حديث (749).
(10) في /ب/ زيادة: (صلاة).
(11) ساقط من /أ/.
(12) ساقط من /ب/.
(13) في /أ/ بلفظ: (الجميع).

وركعتي الفجر وأمر بقضاء[1] الضحى ونظائرها إذا أغفلها[2]؟. (قلنا:)[3] (هذه)[4] غفلة من المزني، وإنما راعى الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذا القول نكتة التبعية لا ما ظنه المزني من (توهين)[5] شأن الوتر. وعلى[6] هذا الأصل لو نسي السنَّة الراتبة المشروعة للظهر (ولم يتذكرها)[7] حتى فرغ من مكتوبة أخرى (لا نأمره)[8] بقضائها، كما لا/ (نأمره)[9] بقضاء الوتر[10]. فإن قال (69 - أ) قائل (فهلا)[11] منعتم على هذا القول قضاء الوتر بعد طلوع الفجر الصادق (و)[12] قبل أداء مكتوبة الصبح، فإن هذا الزمان (زمان)[13] تابع لصلاة الصبح وهو ركعتا الفجر، والشافعي رحمة الله عليه إنما حد فوات الوتر بأن يصلي الصبح، وفوات ركعتي الفجر بأن يصلي[14] الظهر[15]. قلنا: الشافعي رحمه الله اعتبر في هذه[16] حقيقة التبعية وصورتها لا حكمها، والزمان المتقدم على (فعل)[17] المكتوبة التي دخل وقتها ليس بتابع من حيث

(1) في /ب/ زيادة: (صلاة).
(2) انظر: مختصر المزني / 20.
(3) ساقط من /جـ/.
(4) في /أ/ بلفظ: (هذا)، وفي /جـ/ بلفظ: (وهذه).
(5) في /أ/ بلفظ: (توهن).
(6) في /ب/ بلفظ: (فعلى).
(7) في /ب/ بلفظ: (ولم تذكرها)، وفي /جـ/ بلفظ: (فلم يتذكرها).
(8) في /أ/ بلفظ: (لا يأمره).
(9) في /أ/ بلفظ: (يأمره).
(10) والصحيح استحباب قضاء الجميع أبداً. انظر: المجموع 4/ 42.
(11) في /أ/ بلفظ: (فهل لا).
(12) ساقط من /جـ/.
(13) ساقط من /جـ/.
(14) في /ب/ بلفظ: (تصلى).
(15) انظر: مختصر المزني / 20.
(16) في /جـ/ زيادة: (المسألة).
(17) ساقط من /جـ/.

الصورة، وإنما صار تابعاً[1] من حيث المعنى (والمتقدمون على الأميز أتباع في المعنى)[2]، والمتأخرون أتباع لمن تقدم من حيث الصورة والمعنى. ويقوي[3] هذا العذر[4].

مسألة[5] (107): وهي أن الرجل إذا تيمم للظهر وفرغ منه جاز (له)[6] أن يتنفل على أثره[7]، (و)[8] إذا دخل وقت العصر فأراد أن يتنفل بذلك التيمم[9] جاز له أن يفعل[10]، وصار[11] ما قبل فريضة العصر من وقتها ملحقاً بوقت الظهر، فكذلك في قضاء الوتر (و)[12] قضاء ركعتي الفجر. وهذا الذي ذكرناه في التيمم أظهر المذهبين وأصحهما، ولو قلنا غير ذلك نحونا نحو مذهب أهل العراق، حيث أبطلوا (بخروج)[13] وقت المكتوبة الطهارة[14]، وذلك على أصل[15] الشافعي ـ رحمه الله ـ (بعيد)[16].

---

(1) في /ج/ بلفظ: (متابعاً).
(2) ساقط من /أ، ب/.
(3) في /ب/ بلفظ: (ويقوى).
(4) في /ب/ بلفظ: (الظهر).
(5) في /ب/ بلفظ: (بمسألة)، وفي /ج/ بلفظ: (المسألة).
(6) ساقط من /ب، ج/.
(7) في /ج/ بلفظ: (اثرها).
(8) ساقط من /أ/.
(9) في /ج/ زيادة: (في وقت العصر).
(10) انظر: المجموع 2/ 224، والشرح الكبير: 2/ 323.
(11) في /ب/ بلفظ: (فصار).
(12) ساقط من /أ/.
(13) في /أ/ بلفظ: (خروج).
(14) فذهب بعض العراقيين إلى أنه يستبيح النفل ما دام وقت الفريضة باقياً، ولا يستبيحه بعده، وهذا وجه عند الخراسانيين.
انظر: المجموع 2/ 224.
(15) في /ب/ زيادة: (مذهب).
(16) ساقط من /ج/.

والذي يؤكد ما قلناه المسألة المنصوصة في كتاب البويطي (وهي)[1] قوله: «(فإن)[2] نوى (بتيممه)[3] مكتوبة مفردة فلا يجوز له أن يصلي بذلك[4] نافلة قبل المكتوبة[5] ويجزيه أن يصلي بعدها»[6] ففرق[7] (بين)[8] ما قبل المكتوبة، وبين ما بعدها، ثم قال: «فإن[9] نوى بتيممه المكتوبة والنافلة أجزأه أن يصلي النافلة قبل فعل المكتوبة وبعدها»[10] فإن قال قائل: وما الفرق بين المسألتين المنصوصتين في رواية البويطي؟.

قلنا: والفرق بينهما: إن الرجل إذا قصد فعل المكتوبة بالتيمم فالنافلة ما صارت أصلاً في القصد فليس له فعل النافلة أمامها حتى يدخل[11] (وقت)[12] التوابع[13] صورةً وحكماً. وأما إذا نوى بتيممه النافلة والمكتوبة جميعاً (فقد)[14] صارت النافلة أصلاً في قصد التيمم، كما صارت المكتوبة أصلاً، والوجهان اللذان أشرنا إليهما في التنفل بالتيمم (الذي)[15] كان للظهر في وقت العصر يجب أن يكونا[16] (فيمن)[17] قصد الفريضة بالتيمم. فأما من قصد الفريضة والنافلة

(1) في /أ/ بلفظ: (وهو).
(2) ساقط من /ج/.
(3) في /أ/ بلفظ: (تيممه).
(4) في /ب/ زيادة: (التيمم).
(5) في /ج/ زيادة: (ويجزيه أن يصلي بذلك نافلة قبل المكتوبة).
(6) انظر: مختصر البويطي خ. ورقة: 7 ـ أ.
(7) في /ج/ بلفظ: (ففصل).
(8) ساقط من /أ/.
(9) في /ب/ بلفظ: (وأن).
(10) انظر: مختصر البويطي خ. ورقة: 7 ـ أ.
(11) في /ج/ بلفظ: (تدخل).
(12) ساقط من /أ/.
(13) في /ب/ بلفظ: (المتبوع).
(14) ساقط من /أ، ب/.
(15) ساقط من /ج/.
(16) في /ب/ بلفظ: (يكون).
(17) في /أ/ بلفظ: (في).

وفرغ من الفريضة ودخل وقت الفريضة الثانية فله (التنفل)[1] بذلك التيمم وجهاً واحداً[2].

مسألة (108): روى الربيع رحمه الله عن الشافعي رضي الله عنه أن المستحاضة إذا تطهرت، وافتتحت صلاتها فانقطع دمها في أثناء صلاتها تبطل صلاتها، وعليها الاستئناف[3]، وروى الربيع والمزني[4] رحمهما الله عن الشافعي رضي الله/ عنه (أنه قال)[5]: «وإن صلت (أمة)[6] ركعة مكشوفة الرأس ثم (69 - ب) أعتقت[7] فعليها أن (تستتر)[8] إن كان الثوب قريباً (منها)[9] وتبني على صلاتها»[10]، ثم قال المزني رحمه الله: «وكذلك المصلي عرياناً لا يجد ثوباً، (ثم يجده)[11] في أثناء الصلاة، والمصلي خائفاً، ثم يأمن والمصلي مريضاً يومىء، ثم يصح أو يصلي ولا يحسن أم القرآن، ثم يحسن أن ما مضى جائز على ما كلف وما بقي على ما كلف، ((وهو معنى (كلام)[12] الشافعي))[13] رضي الله عنه»[14].

---

(1) في /أ/ بلفظ: (النفل).
(2) انظر: المجموع 2/ 224.
(3) انظر: المجموع 2/ 311، 539، والشرح الكبير 2/ 440.
(4) في /ب/ زيادة: (جميعاً).
(5) ساقط من /ب/.
(6) ساقط من /ب/.
(7) في /ب/ بلفظ: (عتقت).
(8) في /أ/ بلفظ: (تستر).
(9) ساقط من /أ/.
(10) انظر: الأم 1/ 48، 82، ومختصر المزني / 22.
(11) ساقط من /ب/.
(12) ساقط من /أ/.
(13) في /ب/ بلفظ: (وهو متضمن قبل الشافعي).
(14) انظر: مختصر المزني / 22.

(والفرق بين المستحاضة وبين هؤلاء)[1] : أن المستحاضة بعدما فرغت من طهارتها تجدد عليها حدث لم تتطهر له (وهو انقطاع دمها)[2]، وإنما أبحنا لها الصلاة (مع خروج دمها)[3]، لضرورة العلة وشدة الحاجة، فإذا انقطعت العلة (وتيقنت)[4] المرأة (انقطاع دمها)[5]، بما يتصور به اليقين من[6] حالة (أحست بها، أو تطاول)[7] زمان لم يجز (لها)[8] (أن تبني وتمضي[9])[10] (و)[11] الضرورة زائلة والحالة متغيرة حتى تتطهر للحدث الحادث وتغسل عن نفسها نجاسة تجددت بين الطهارة وبين زوال العلة. وأما[12] (الأمة)[13] إذا أعتقت في خلال صلاتها فتقنعت (بقناع قريب)[14] منها فليس معها[15] في باقي صلاتها (أثر من العري)[16] السابق فيمنعها صحة البناء، ولكنها[17] حالة قد

(1) في /أ/ بلفظ: (والفرق بينهما ومن هاولاء)، وفي /ب/ بلفظ: (والفرق بينهما وبين المستحاضة وبين هاولاء).
(2) في /ج/ بلفظ: (وهو ما خرج من الدم).
(3) في /ج/ بلفظ: (مع تلك النجاسة).
(4) في /أ/ بلفظ: (وبقيت).
(5) في /ج/ بلفظ: (انقطاعها).
(6) في /ج/ بلفظ: (في).
(7) في /أ/ بلفظ: (حسب بها أن يطاول)، وفي /ب/ بلفظ: (أحست بها وتطاول).
(8) ساقط من /ج/.
(9) في /ج/ بلفظ: (أن تمضي وتبني).
(10) في /ب/ بلفظ: (ويمضي).
(11) ساقط من /أ/.
(12) في /ج/ بلفظ: (فأما).
(13) ساقط من /أ/.
(14) في /ب/ بلفظ: (نقاع قرب).
(15) في /ج/ بلفظ: (معاً).
(16) في /أ/ بلفظ: (أو العزى)، وفي /ب/ بلفظ: (أثر العرى).
(17) في /ج/ بلفظ: (ويمكنها).

انقضت واستعقبت[1] أكمل[2] منها، وكذلك المسائل التي ذكرها المزني رحمه الله. (فإن قال قائل)[3]: يلزمكم على هذا[4] أن تبطلوا صلاة المتيمم بوجود الماء، لأنه مستصحب أثر الحالة السابقة وهو حدثه (إذ)[5] التراب لا يرفع الحدث، قلنا: المتيمم غير مستصحب مانعاً[6] عن الصلاة كما كانت المستحاضة مستصحبة، ولم يتجدد (على)[7] المتيمم حدث بعد تيممه كما تجدد على المستحاضة، ولو تصورت المستحاضة بصورة المتيمم كان لها البناء، وذلك مثل أن (تغسل)[8] الدم (وتكمل)[9] الوضوء[10] ولا يسيل منها دم مع (الوضوء)[11] (فتشرع)[12] في الصلاة فيتبين لها بطول الزمان (و)[13] عدم معاودة الدم، (أن)[14] (. . .)[15] الدم قد انقطع (فلها)[16] إكمال[17] الصلاة، وليس عليها الاستئناف، لأنها بعدما تطهرت لم يتجدد عليها حدث ولم تصر حاملة (نجاسة)[18] من أول[19] صلاتها إلى آخرها.

---

(1) في /ب/ بلفظ: (واستعتقت).
(2) في /ب/ بلفظ: (كمل).
(3) في /ج/ بلفظ: (فإن قيل).
(4) في /ج/ زيادة: (الأصل).
(5) ساقط من /أ/.
(6) في /ب/ بلفظ: (مانوا).
(7) في /أ/ بلفظ: (عن).
(8) في /أ، ب/ بلفظ: (يغسل).
(9) في /أ/ بلفظ: (ويكمل).
(10) في /ب/ بلفظ: (الطهارة).
(11) في /أ/ بلفظ: (الضو).
(12) في /أ، ج/ بلفظ: (فيشرع).
(13) ساقط من /أ، ب/.
(14) في /أ، ب/ بلفظ: (وأن).
(15) في /أ/ زيادة: (كان).
(16) في /أ/ بلفظ: (ولها).
(17) في /ج/ بلفظ: (كمال).
(18) في /أ/ بلفظ: (النجاسة).
(19) في /ب/ بلفظ: (أوصل).

مسألة (**109**): نص الشافعي رحمة الله عليه على أن الإنبات بلوغ في أولاد المشركين[1]، (لا[3] يختلف مذهبه[2] في ذلك)[3]، واختلف[4] مذهبه في أولاد المسلمين إذا أنبتوا[5].

والفرق بينهما: على أحد المذهبين أن ميلاد أولاد المسلمين مما يتيسر الإحاطة (به وإقامه البينة عليه، وميلاد أولاد الكفار لا يتيسر الإحاطة به)[6]، وشهادتهم غير مقبولة، ولا سبيل في غالب الحال إلى إقامة البينة على الميلاد، والإنبات علامة ظاهرة دالة (على البلوغ)[7]، (ولهذا، روي)[8] عن النبي - ﷺ - أنه لما حاصر بني قريظة ثم استنزلهم على حكم سعد بن معاذ[9] رضي الله عنه فحكم فيهم بقتل/ (مقاتليهم)[10] وسبي ذراريهم[11] (70 - أ)

---

(1) انظر: مختصر المزني / 271، والأشباه والنظائر / 224.

(2) في /ب/ بلفظ: (مذهب).

(3) ساقط من /جـ/.

(4) في /جـ/ بلفظ: (ولم يختلف).

(5) اختلف الفقهاء الشافعية في الإنبات في أولاد المسلمين هل هو أمارة البلوغ أم لا. فلهم في ذلك وجهان:
الأول: وهو الأظهر أنه لا اعتبار به، وقد ذكر المؤلف تعليل ذلك.
والثاني: أنه يجعل أمارة في حقهم كالمشركين، وإلى هذا ذهب الحنابلة والمالكية.
انظر: الشرح الكبير 10/ 280، وروضة الطالبين 4/ 178، والمغني 4/ 509، والكافي لابن قدامة 2/ 193، وبلغة السالك 2/ 146.

(6) ساقط من /جـ/.

(7) ساقط من /ب/.

(8) في /ب/ بلفظ: (وبهذا روى)، وفي /جـ/ بلفظ: (وثبت).

(9) هو سعد بن معاذ بن النعمان بن أمرىء القيس الأنصاري الأوسي، سيد الأوس. أسلم بالمدينة بين العقبة الأولى والثانية، وشهد بدراً وأحداً والخندق، ورمي يوم الخندق بسهم فعاش بعد ذلك شهراً ثم انتقض جرحه فمات سنة (5 هـ).
انظر: الإصابة 2/ 37، والاستيعاب 2/ 27، وتهذيب الأسماء واللغات 1/ 214.

(10) في /أ/ بلفظ: (مقاتلتهم). وفي /ب/ بلفظ: (مقابلتهم).

(11) أخرجه البخاري في كتاب المغازي، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم، حديث (157-158)، ومسلم في كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم، حديث (1768-1769).

أمر[1] النبي ـ ﷺ ـ بالكشف (فقتل)[2] (كل)[3] من أنبت الشعر تحت ثيابه واسترق كل من لم ينبت[4]. فجعل الشافعي رضي الله عنه الإنبات فيهم عين البلوغ على أحد القولين، (فعلى هذا القول)[5] لا يفصل بينهم وبين أولاد المسلمين كالاحتلام[6]، والحيض[7]، وجعله في القول (الثاني)[8] أمارة تدل على البلوغ للعجز عن علم الميلاد، ولم يجعله على هذا القول في أولاد المسلمين أمارة (البلوغ)[9] [10].

مسألة (110): المشهور من المذهب أن الاحتلام في النساء كالاحتلام[11] في الرجال[12] ومن أصحابنا من لم يجعل الاحتلام في النساء بلوغاً[13]. **ومن قال بهذا المذهب** فصل بين الرجال والنساء بأن قال: إن البلوغ معلق بالأمارات الجلية الظاهرة التي لا يختلف في وجودها ويستغنى عن الاجتهاد

---

(1) في /ج/ بلفظ: (وأمر).

(2) في /أ/ بلفظ: (فقبل).

(3) ساقط من /ج/.

(4) روي عن عطية القرظي أنه قال: عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة فكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت خلي سبيله، فكنت فيمن لم ينبت فخلي سبيلي.
أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب الغلام يصيب الحد، حديث (4404-4405)، والترمذي في كتاب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم، حديث (1584). وابن ماجة في كتاب الحدود، باب من لا يجب عليه الحد، حديث (2541).

(5) ساقط من /ج/، وفي /أ/ بلفظ: (فعلى هذا الفرض).

(6) في /ب/ بلفظ: (كاحتلام).

(7) انظر: الشرح الكبير 10/ 280، وروضة الطالبين 4/ 178.

(8) ساقط من /أ/.

(9) ساقط من /ب/، وفي /ج/ بلفظ: (للبلوغ).

(10) على أحد الوجهين كما سبق.

(11) في /ب/ بلفظ: (بالاحتلام).

(12) انظر: الشرح الكبير 10/ 278، وروضة الطالبين 4/ 178.

(13) قال النووي: وهذا الوجه شاذ.
انظر المرجعين السابقين.

الكثير في أعيانها (عند)[1] أوانها، وذلك هو الحيض في النساء[2] (والاحتلام في الرجال. وأما الاحتلام في النساء)[3] فذلك مما يستبعد وجوده ويندر وقوعه وتخفى أوصافه عند وجوده، فيتعذر تعليق البلوغ به.
والدليل على أنه (مستبعد[4]: أن المرأة التي سألت (. .)[5] النبي - ﷺ - عن حكم (احتلام)[6] النساء، لما سألت (عن)[7] ذلك استبعدت أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - السؤال، وقالت: فضحت النساء فضحك (الله)[8]، وهل (تحتلم)[9] المرأة قط؟. إلى أن عرفها النبي - ﷺ - (فقال)[10]: «إن ذلك (قد)[11] يتصور (فقال: تربت)[12] يمينك (مم الشبه)[13] (إذن)[14]؟.

إذا سبق (ماء)[15] الرجل ماء المرأة نزع الولد إلى أعمامه، وإذا سبق ماء المرأة

(1) في /أ/ بلفظ: (عد).
(2) انظر: روضة الطالبين 4/ 179.
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /أ/ بلفظ: (مستعبد).
(5) في /أ/ زيادة: (ذلك).
(6) في /أ/ بلفظ: (الاحتلام).
(7) ساقط من /أ، جـ/.
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /أ/ بلفظ: (تحلم).
(10) ساقط من /ب، جـ/.
(11) ساقط من /جـ/.
(12) في /أ/ بلفظ: (فقالت ترتتب).
(13) في /ب/ بلفظ: (ومن أين يكون الشبه).
(14) ساقط من /أ، ب/.
(15) ساقط من /أ/.

ماء الرجل نزع الولد إلى أخواله»[1]. ومن قال **بالوجه الآخر** يعتمد[2] هذا الخبر ويقول: إن رسول الله ﷺ أثبت للنساء ما أثبت للرجال من الماء، (فوجب)[3] أن يثبت في[4] ماء النساء من حكم البلوغ ما ثبت للماء في الرجال. ومن **قال بالوجه الآخر** انفصل عن هذا (بأن)[5] قال: حكم الأصل المعتاد (يباين)[6] حكم المستبعد النادر. ألا ترى أن اللبن لما كان معتاداً في النساء دون الرجال تعلق بألبانهن حرمة الرضاع[7]، وربما ينزل[8] للرجال لبن وقد سمعنا بذلك، ثم أن الرجل لو أرضع بلبنه، كما ترضع المرأة لم يتعلق (بذلك)[9] من حرمة الرضاع ما يتعلق (برضاع)[10] النساء[11].

---

(1) روي عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت: جاءت أم سليم إلى النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ فقال: رسول الله - ﷺ - «نعم إذا رأت الماء». فقالت أم سلمة يا رسول الله! وتحتلم المرأة؟ فقال: «تربت يداك. فبم يشبهها ولدها». وروي بزيادة: «قالت: قلت: فضحت النساء».
وروي عن عائشة بمعناه غير أن فيه: فقالت لها عائشة: تربت يداك وألت: قالت: فقال رسول الله ﷺ: «دعيها وهل يكون الشبه إلا من قبل ذلك، إذا علا ماؤها ماء الرجل أشبه الولد أخواله، وإذا علا ماء الرجل ماءها أشبه أعمامه». أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، حديث (313، 314).
والبخاري في كتاب العلم، باب الحياء في العلم، حديث (69).

(2) في /ج/ بلفظ: (معتمد).

(3) في /أ/ بلفظ: (وجب).

(4) في /ب، ج/ بلفظ: (من).

(5) في /أ/ بلفظ: (فإن).

(6) في /أ/ بلفظ: (في).

(7) انظر: روضة الطالبين 9/ 3، ومغني المحتاج 3/ 414.

(8) في /ب/ بلفظ: (يوجد).

(9) ساقط من /ج/.

(10) في /أ/ بلفظ: (رضاع).

(11) على الصحيح. وقال الكرابيسي يحرم.
انظر: روضة الطالبين 9/ 3، ومغني المحتاج 3/ 414.

مسألة (111): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «يجوز أن يوتر بركعة ليس قبلها شيء[1]. هذا هو المذهب أن الرجل إذا صلى مكتوبة العشاء وصلى بعدها ركعة واحدة سميناها وتراً[2]، (ولهذا روي)[3] عن (سعد)[4] بن أبي وقاص[5] أنه فعل ذلك فأنكر عليه بعض الناس. فقال له سعد: «أتعلمني[6] الصلاة وقد سافرت مع رسول الله ـ ﷺ ـ كذا وكذا»[7].

وقال بعض أصحابنا: إن الوتر غير مسنون لمن لم يزد (على)[8] المكتوبة، (70 ـ ب) ولكن (إذا زاد)[9] عليها/ [10](فتهجد)[11] بشيء من الصلاة كان (ما

(1) انظر الأم: 1/ 140.
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 232، وروضة الطالبين 1/ 329.
(3) في /ب/ بلفظ: (وهذا روى)، وفي /ج/ بلفظ: (وثبت).
(4) في /أ/ بلفظ: (ابن سعيد).
(5) هو سعد بن مالك بن وهب. ويقال أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري أبو إسحاق، أحد العشرة الذين شهد لهم رسول الله ـ ﷺ ـ بالجنة وآخرهم موتاً، أسلم وهو ابن سبع عشرة سنة، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله، وأول من أراق دماً في سبيل الله. شهد مع رسول الله ـ ﷺ ـ بدراً وأحداً والخندق وسائر المشاهد كلها، ومات في قصره بالعقيق على عشرة أميال من المدينة وحمل إلى المدينة على رقاب الرجال ودفن بالبقيع، واختلف في وقت وفاته فقيل مات سنة (55 هـ)، وقيل سنة (58 هـ) وقيل غير ذلك. انظر: الإصابة 2/ 33، والاستيعاب: 2/ 18، وتهذيب الأسماء واللغات 1/ 213.
(6) في /ب، ج/ بلفظ: (تعلمني).
(7) أخرجه الدارقطني في كتاب الوتر 2/ 33، والبخاري وأحمد بلفظ: «أن عبد الله بن ثعلبة بن صعير أنه رأى سعد بن أبي وقاص يوتر بركعة». انظر: صحيح البخاري كتاب الدعوات، باب الدعاء للصبيان بالبركة ومسح رؤوسهم، حديث (49)، ومسند أحمد 5/ 432.
(8) في /أ/ بلفظ: (عليها).
(9) في /أ/ بلفظ: (أزاد).
(10) التهجد لغة: يطلق على النوم، وعلى السهر فهو من الأضداد. يقال: هجد وتهجد أي: نام، وهجد وتهجد أي: سهر.
وشرعاً: صلاة التطوع في الليل بعد النوم.
انظر: الصحاح، مادة (هجد)، والشرح الكبير 4/ 233، ومغني المحتاج 1/ 228.
(11) في /أ/ بلفظ: (فتجهد).

يصلي)[1] من الركعة الواحدة وتراً[2].

والفرق بين من (يتهجد)[3] وبين من لا (يتهجد)[4]: أن (المتهجد)[5] يصلى (شفعاً)[6] (و)[7] ما رزق الله تعالى، فإذا فعل ذلك توجهت (عليه)[8] سنة الإيتار، ولهذا قال النبي - ﷺ -: «من قام الليل[9] فليجعل آخر صلاته وتراً»[10]. وأما[11] من لم (يتهجد)[12] فليس له شفع يحتاج[13] أن يصيره وتراً، و (لهذا)[14] (لما)[15] قام الأعرابي يستفيد من رسول الله ﷺ تعليم[16] الوتر، قال[17] ﷺ: «اجلس فإنه ليس لك ولا لأحد من قومك»[18]. ولو

---

(1) في /أ/ بلفظ: (ما صلى).
(2) انظر: الشرح الكبير 4/ 232، وروضة الطالبين: 1/ 329.
(3) في /أ/ بلفظ: (يتجهد).
(4) في /أ/ بلفظ: (يتجهد).
(5) في /أ/ بلفظ: (المجتهد).
(6) في /أ/ بلفظ: (سبعاً).
(7) ساقط من /ب، جـ/.
(8) ساقط من /أ/.
(9) في /جـ/ بلفظ: (بالليل).
(10) أخرجه البخاري في كتاب الوتر، باب ليجعل آخر صلاته وتراً، حديث (43)، ومسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل مثنى مثنى والوتر ركعة من آخر الليل، حديث (751).
(11) في /جـ/ بلفظ: (فأما).
(12) في /أ/ بلفظ: (يتجهد).
(13) في /جـ/ زيادة: (إلى).
(14) ساقط من /جـ/، وفي /ب/ بلفظ: (وبهذا).
(15) ساقط من /أ/.
(16) في /ب/ زيادة: (صلاة).
(17) في /جـ/ زيادة: (له).
(18) روى عبدالله بن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله وتر يحب الوتر أوتروا يا أهل القرآن». فقال أعرابي ما يقول رسول الله ﷺ؟.
قال: «ليس لك ولا لأصحابك».
أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب استحباب الوتر، حديث (1417)، وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في الوتر، حديث (1170).

(كانت)[1] الركعة الواحدة عقيب المكتوبة وتراً على الحقيقه لاستوى في حق الوتر (الأعراب)[2] الذين لا يحفظون القرآن (ولا يتهجدون)[3]، وسائر (المسلمين)[4] الذين هم حفظة (يتهجدون)[5]. (فإن قال قائل:) الصلاة العشاء في نفسها شفع والركعة الواحدة توترها. قلنا: ما جعلت هذه الركعة (وتراً للمكتوبات)[6]، وإنما جعلت (وتراً لصلاة)[7] الليل. والدليل على ذلك، ما روى[8] ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة يوتر له ما (قد)[9] صلى»[10]. وقوله ﷺ مثنى مثنى صفة صلاة الليل لا صفة صلاة العشاء[11].

جواب ثانٍ: أن ركعات صلاة الفرض (التي)[12] تصلى في الليل (. . .)[13] وتر في نفسها وهي سبع ركعات المغرب والعشاء، (وإن جعل)[14] المغرب وتر[15] (النهار)[16] فاستغنينا عن إيتار الركعات المفروضة المفعولة ليلاً، وإنما يحتاج إلى

---

(1) في /أ/ بلفظ: (كان).
(2) في /أ/ بلفظ: (الأعرابي).
(3) في /أ/ بلفظ: (ولا يتجهدون).
(4) ساقط من /ج/.
(5) في /أ/ بلفظ: (ويتجهدون)، وفي /ب/ بلفظ: (ويتهجدون).
(6) في /ج/ بلفظ: (فإن قيل).
(7) في /ب/ بلفظ: (توتر المكتوبات).
(8) في /ب/ بلفظ: (توتر صلاة).
(9) في /ب، ج/ بلفظ: (ما رواه).
(10) في /أ/ بلفظ: (قصد).
(11) سبق تخريجه. انظر: ص 485.
(12) في /ج/ بلفظ: (العشى).
(13) ساقط من /أ، ب/.
(14) في /أ، ب/ زيادة: (وهي).
(15) في /أ/ بلفظ: (ولكن)، وفي /ب/ بلفظ: (ولكن جعل).
(16) في /ج/ بلفظ: (وثر).
(17) في /أ/ بلفظ: (النها).

إيتار النوافل. (وهذان)[1] الوجهان في الجواز، فأما الأفضل والأولى فغير ذلك. قال[2] المزني ـ رحمه الله ـ: قلت للشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب اختلافه عن مالك ـ رحمة الله عليه ـ: «أيجوز أن يوتر بواحدة ليس قبلها شيء؟. قال: نعم. والذي اختار ما فعله رسول الله ﷺ كان يصلي إحدى (عشرة)[3] ركعة يوتر فيها[4] بواحدة[5].

مسألة (112): القارىء إذا صلى خلف الأمي فصلاة القارىء باطلة في أصح القولين[6]. ولو صلى المتطهر خلف الجنب كانت صلاة المتطهر صحيحة. واختار[7] المزني رحمة الله عليه في القارىء (. . .)[8] صحة صلاته[9]، واحتج بمسألة[10] الجنب ورجح بأن الطهارة (ما)[11] وضعت عن الجنب والقراءة قد وضعت عن الأمي، وزاد استيضاحاً (بالتصوير)[12] في الجنب العالم بجنابته تصح[13] خلفه صلاة المتطهر الجاهل بصلاة[14] إمامه، وإمامه (عاصٍ)[15] بترك التطهر[16]، والأمي غير عاصٍ بترك

(1) في /أ/ بلفظ: (وهذا أن).
(2) في /ج/ بلفظ: (فقال).
(3) في /أ/ بلفظ: (عشر).
(4) في /ب، ج/ بلفظ: (منها).
(5) انظر: مختصر المزني / 21.
(6) انظر: المجموع 4/ 267، والوسيط 2/ 701.
(7) في /ب/ بلفظ: (فاختيار).
(8) في /أ/ زيادة: (في).
(9) انظر: مختصر المزني / 22.
(10) في /ج/ بلفظ: (لمسألة).
(11) ساقط من /ج/.
(12) في /أ/ بلفظ: (التصوير).
(13) في /ب/ بلفظ: (فتصح).
(14) في /ج/ بلفظ: (بصفة).
(15) ساقط من /ج/.
(16) في /ب، ج/ بلفظ: (التطهير).

القراءة[1]. فيقال[2] له الفرق بين المسألتين: أن الأمي ناقص نقصاً عائداً إلى أصل الخلقة مؤثراً فيما[3] يتعلق بشرائط الصلاة وهي القراءة، وليس في بدن الجنب والمحدث نقصان خلقة (له تأثير)[4] في شرائط[5] الصلاة، ومشهور أن النبي ﷺ (افتتح)[6] الصلاة وهو جنب ثم تذكر، فخرج واغتسل وعاد وصلى[7] بهم[8]، فلم[9] يكن (ذلك)[10] نقصاً فيه ولا معنى (للتصوير)[11] في/ الإمام العالم إذا كان المأموم جاهلاً، ولا يقع (71 - أ) بذلك[12] ترجيح، والذي يوضح الفرق بينهما: أن القارىء مع العلم بحال الأمي يقتدي به عند من صوب[13] اقتداءه[14] به، والمتطهر لا

(1) انظر: مختصر المزني / 22.
(2) في /ب/ بلفظ: (فقال).
(3) في /ب/ بلفظ: (مما).
(4) في /أ/ بلفظ: (لم تكن).
(5) في /ب/ بلفظ: (في شرط).
(6) في /أ/ بلفظ: (أصح).
(7) روى أبو بكرة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ دخل في صلاة الفجر، فأومأ بيده أن مكانكم ثم جاء ورأسه يقطر فصلى بهم».
أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب الجنب يصلي بالقوم وهو ناس، حديث (233). وابن خزيمة في صحيحه 3/ 62، وأحمد في المسند 5/ 41.
(8) في /ب/ بلفظ: (لهم).
(9) في /ب/ بلفظ: (ولم).
(10) ساقط من /أ، ب/.
(11) في /أ/ بلفظ: (للتصور).
(12) في /ب/ بلفظ: (ذلك).
(13) في /ج/ بلفظ: (من جوز).
(14) يشير المؤلف رحمه الله إلى أن القولين السابقين جاريان سواء علم المأموم أن الإمام أمي. أم جهل ذلك.
قال النووي رحمه الله: وهو المذهب وشذ صاحب الحاوي وقال إن علم لم تصح قطعاً.
انظر: المجموع 4/ 267-268، والحاوي خ. 1 ورقة: 224 - ب.

يقتدي بالجنب مع العلم بجنابته[1]، فكيف تستوي المسألتان؟ والذي (يترجح أنه)[2].

الفرق بينهما: أن القراءة من جنس ما يجري فيه التحمل، وليست الطهارة كذلك. والدليل على (أن)[3] التحمل (يجري في القراءة)[4] أن السورة إذا قرأها الإمام سقطت قراءتها عن المأموم، ولهذا قال ـ ﷺ ـ: «إذا كنتم خلفي فلا[5] تقرأوا إلا بفاتحة الكتاب فإنه لا صلاة (إلا)[6] بها»[7].

وذهب بعض أصحاب[8] أبي[9] العباس (المكي)[10] وهو ابن سريج (إلى)[11] أن الإمام يتحمل عن المأموم[12] فاتحة الكتاب إذا أدركه راكعاً وإن[13] كان أمياً لا[14] يتصور منه التحمل. وعلى هذه الطريقة جرى أهل العراق فقالوا: تنعقد[15] صلاة القارىء خلف الأمي، حتى (أنه)[16] إذا انتهى (الإمام)[17] إلى

---

(1) انظر: روضة الطالبين 1/ 346-347، والحاوي خ. 1 ورقة: 225 ـ أ.
(2) في /أ، ب/ بلفظ: (يوضح).
(3) ساقط من /أ، جـ/.
(4) ساقط من /أ، جـ/.
(5) في /ب/ بلفظ: (لا).
(6) ساقط من /أ/.
(7) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب القراءة في الفجر، حديث (823)، والترمذي في كتاب الصلاة، باب ما جاء في القراءة خلف الإمام، حديث (311)، وأحمد في المسند 5/ 316.
(8) في /ب/ بلفظ: (الأصحاب).
(9) في /ب/ بلفظ: (كأبي).
(10) ساقط من /ب/.
(11) ساقط من /ب، جـ/.
(12) في /جـ/ زيادة: (المسبوق).
(13) في /ب، جـ/ بلفظ: (وإذا).
(14) في /جـ/ بلفظ: (لم).
(15) في /ب/ بلفظ: (ينعقد).
(16) ساقط من /ب، جـ/.
(17) ساقط من /أ/.

زمان القراءة فعجز عنها وعن التحمل بطلت صلاته، وصلاة القارىء المقتدي به[1]. (ونحن لا نبطل صلاة الإمام بحال[2]، وإنما نبطل صلاة المقتدي)[3]. ولا يتوقف في إبطالها على زمان القراءة، لما ذكرناه[4] من وجود علة نقصان الخلقة (مع التحرية)[5].

مسألة (113): صلاة القائم (خلف القاعد)[6] المعذور بالقعود في المكتوبة صحيحة[7]. وصلاة القارىء خلف الأمي باطلة[8]. وهذه المسألة أيضاً مما احتج بها[9] المزني[10].

الفرق بين المسألتين: أن القعود (للمريض العاجز)[11] لا يصير نقصاً في بدن الإمام يرجع إلى الصلاة فيؤثر في شرائطها، وقد صلى رسول الله ﷺ قاعداً والناس خلفه[12]، ولم يكن ذلك نقصاً فيه ولا في إمامته، وصحت صلاة القائمين

(1) انظر: شرح فتح القدير على الهداية 1/ 375، وشرح العناية على الهداية 1/ 375.
(2) انظر: المجموع 4/ 268.
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /ب/ بلفظ: (وجدناه).
(5) في /ب، جـ/ بلفظ: (مع التحريم).
(6) ساقط من /أ/.
(7) انظر: روضة الطالبين 1/ 351، والوسيط 2/ 699.
(8) سبقت المسألة. انظر: مسألة (112).
(9) في /ب/ بلفظ: (لها).
(10) انظر: مختصر المزني / 22.
(11) في /أ، جـ/ بلفظ: (للمرض العارض).
(12) روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت: صلى رسول الله ﷺ في بيته وهو شاك فصلى جالساً، وصلى وراءه قوم قياماً فأشار إليهم أن اجلسوا، فلما انصرف، قال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا ركع فاركعوا وإذا رفع فارفعوا وإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً».
أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، حديث (79).
ومسلم في كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام، حديث (412).

وإمامهم قاعد. قال المزني ـ رحمة الله عليه ـ: «فَقْدُ القيام أشد من فقد القراءة»[1]. وهذا بالعكس أولى، لأن المتنفل يصلي قاعداً مع القدرة على القيام ولا بد له من القراءة إذا قدر عليها.

مسألة (114): حكى المزني رحمة الله عليه عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: تصح[2] صلاة الطائفة الثانية في الخوف مع (إمام)[3] نسي سجدة من الأولى[4]. قال المزني رحمة الله عليه: وقد بطلت هذه الركعة الثانية على الإمام وأجزأتهم (عنده)[5] [6]، وصلاة الأمي غير باطلة[7]، فكيف تكون صلاة القارىء خلف من صحت صلاته باطلة؟. فيقال (له)[8]:

والفرق بينهما: أن الإمام الذي نسي سجدة من الركعة الأولى لم يكن نسيانه عائداً إلى أصل الخلقة، وقد قال النبي ـ ﷺ ـ «إنما أنا بشر مثلكم أنسى كما تنسون فإذا نسيت فذكروني»[9]. ثم اعلم أن عبارة المزني فيما حكاه ليست بمستقيمة، وهي قوله: «وقد بطلت هذه الركعة (الثانية)[10] (على)[11] الإمام». فلا[12] نقول

(1) انظر: مختصر المزني / 22.
(2) في /ب/ بلفظ: (يصح).
(3) في /أ/ بلفظ: (الإمام).
(4) انظر: مختصر المزني 23، والحاوي خ. 1 ورقة: 224 ـ ب.
(5) في /أ/ بلفظ: (هذه).
(6) انظر: مختصر المزني / 23.
(7) انظر: المجموع 4/ 268.
(8) ساقط من /ب/ .
(9) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب التوجه نحو القبلة، حديث (65)، وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب السهو في الصلاة، حديث (1203). والنسائي في كتاب السهو، باب التحري 3/ 28-29.
(10) ساقط من /ب/ .
(11) في /أ/ بلفظ: (من).
(12) في /ب، ج/ بلفظ: (ولا).

إنها[1] بطلت، ولكن نقول كما قال[2] الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «إنها عمل كلا/ عمل»[3]. لأنّا لو قلنا بطل شيء من الصلاة لزمنا أن نقول: (إنها بطلت)[4] جميع الصلاة، وهكذا نقول: في (كل مصلٍ زاد في صلاته)[5] عملاً (يلغو ذلك)[6] العمل (وهو)[7] غير محسوب، ولا وجه لإطلاق عبارة الإبطال، لأن التحريمة[8] في تلك الساعة مستدامة[9]، (ولو بطلت التحريمة)[10] لبطلت الصلاة. (71 - ب)

مسألة (115): الإمام إذا تعمد ترك فاتحة الكتاب مع القدرة على القراءة في الظهر (أو العصر)[11]، وقرأها المأموم ولم يعلم ما فعله[12] إمامه فصلاة المأموم صحيحة، هكذا حكاه المزني[13] عن الشافعي رضي الله عنه، واحتج بذلك على صحة صلاة القارىء خلف الأمي ورجح بأن هذا ليس بأكثر ممن[14] تعمد ترك ((القراءة[15]، فيقال[16] له (الفرق بينهما: أنه)[17] إذا تعمد إمامه

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب، جـ/ بلفظ: (قاله).
(3) انظر: الأم 1/ 131.
(4) في /ب، جـ/ بلفظ: (بإبطال).
(5) في /أ/ بلفظ: (كل نفل زادا في صلاة).
(6) في /ب/ بلفظ: (يلغوا ذلك)، وفي /جـ/ بلفظ: (يلغوا أن ذلك).
(7) ساقط من /أ، جـ/.
(8) في /ب/ بلفظ: (التحريم)، وفي /جـ/ بلفظ: (تحريمه).
(9) في /ب/ بلفظ: (مستدام).
(10) في /ب/ بلفظ: (ولو بطل التحريم).
(11) في /أ، جـ/ بلفظ: (والعصر).
(12) في /ب، جـ/ بلفظ: (ما فعل).
(13) انظر: مختصر المزني / 23.
(14) في /جـ/ بلفظ: (من تعمد).
(15) انظر: مختصر المزني / 23.
(16) في /جـ/ بلفظ: (فقال).
(17) ساقط من /جـ/.

ترك))[1] القراءة لم يرجع (ذلك)[2] إلى نقص فيه، وإنما هو عصيان منه وتهاون بالعبادة. وأما كونه أمياً[3] (فهو نقص)[4] فيه عائد إلى أصل خلقته، والنقص في الخلقة إذا اختص بما يؤثر في الصلاة (أثر)[5] في المنع (من)[6] صحة الإمامة (إلا أن يكون)[7] المقتدي مساوياً[8] للإمام في ذلك النقص، ولهذا جوزنا صلاة النساء خلف المرأة، وخلف الخنثى، (ولم نجوز[9] صلاة الرجال خلفهما[10])[11].

مسألة (116): الخنثى إذا بان (أنه)[12] ذكر صح صلاة الرجال خلفه بعد البيان.

ولو صلوا[13] قبل البيان، ثم بان أنه رجل أو صلى الخنثى قبل البيان خلف إمرأة، ثم بان أنه إمرأة[14]، فالصلاتان باطلتان على[15] أصح القولين[16].

وإحدى المسألتين منصوصة، وهي صلاة الخنثى خلف المرأة[17]،

(1) ساقط من /أ/.
(2) ساقط من /أ، ب/.
(3) في /ب/ بلفظ: (أميناً).
(4) في /ج/ بلفظ: (فنقص).
(5) في /أ/ بلفظ: (تأثيراً)، وفي /ب/ بلفظ: (أثير)، وفي /ج/ بلفظ: (تأثير). والصواب ما اثبتناه.
(6) في /أ/ بلفظ: (في).
(7) في /ب/ بلفظ: (ألا ترى أن).
(8) في /ب/ بلفظ: (مساوٍ).
(9) في /ب/ بلفظ: (يجوز).
(10) انظر: مغني المحتاج 1/ 240.
(11) في /ج/ بلفظ: (ولم نجوز خلفهما صلاة الرجال).
(12) ساقط من /ج/.
(13) في /ب/ بلفظ: (ولو صلى).
(14) في /ب، ج/ بلفظ: (أنثى).
(15) في /ج/ بلفظ: (في).
(16) انظر: الشرح الكبير 4/ 324، والمجموع 4/ 255.
(17) انظر: الأم 1/ 164.

(والأخرى تخريج[1] من بعض[2] مشايخنا[3]، وهي صلاة الرجل خلف الخنثى)[4].

والفرق بينهما: واضح وهو أنه حين صلى خلف من بقي فيه أشكال[5] صلى جاهلاً بأن إمامه صالح للإمامة (أو)[6] غير صالح، وإنما بان له وصفه بعد العبادة وكان[7] في حال[8] الاقتداء على تخمين (من الاحتمالات)[9]، والصلاة لا تحتمل مثل هذا التشكيك[10] والتردد[11]، (ولهذا المصلي)[12] (إذا)[13] شك في خلال صلاته (أهو)[14] على طهارة[15]. أو[16] محدث فمضى عليها حتى فعل[17] ركناً من أركانها ثم تذكر أنه على الطهارة بطلت صلاته. وأما إذا بانت حالته ثم اقتدى الرجل به فليس في إمامته[18] سوى

(1) في /ب/ بلفظ: (تخريجاً).
(2) في /ب/ بلفظ: (بعد).
(3) وممن خرجها ابن القاص في التلخيص، وقال: لا تجب الإعاده.
انظر التلخيص خ. ورقة: 33 ـ أ.
(4) ساقط من /أ/.
(5) في /ج/ بلفظ: (الأشكال).
(6) في /أ، ب/ بلفظ: (وهو).
(7) في /ب/ بلفظ: (فكان).
(8) في /ب/ زيادة: (ابتداء).
(9) في /ب، ج/ بلفظ: (بين الاحتمالين).
(10) في /ب/ بلفظ: (التشكك).
(11) في /ج/ بلفظ: (والترديد).
(12) في /ب/ بلفظ: (وبهذا أن المصلي) وفي /ج/ بلفظ: (ولو أن المصلي).
(13) ساقط من /ج/.
(14) في /أ/ بلفظ: (أو هو) وهو خطأ.
(15) في /ب، ج/ بلفظ: (الطهارة).
(16) في /ج/ بلفظ: (أم).
(17) في /ب/ بلفظ: (قضى).
(18) في /ب، ج/ زيادة: (شيء).

زيادة خلقه فيه، وهو[1] صالح للإمامة حين كبر[2] خلفه.

مسألة (117): إذا صلى في دار[3] على يمين المسجد أو يساره وبابها[4] مفتوح، والصف الواقف في الصحن (هو)[5] متصل بالمسجد صحت (صلاة)[6] (من)[7] كان واقفاً في هذا الصف، الذي بعضه في المسجد، وبعضه في الدار، (و)[8] صحت أيضاً صلاة (من هو)[9] (من)[5] خلفهم في (صحن)[10] الدار على[11] قرب[12]، وبطلت صلاة من تقدم على (هذا)[5] الصف في صحن الدار وإن لم يكن موقفه متقدماً على موقف الإمام في المسجد[13].

والفرق بين المتقدم والمتأخر: أن من وقف خلف هذا الصف فموقفه متصل بهذا الصف حسب اتصال الصفين[14] المتوالين، ومن هو في الصف متصل بمن[15]

(1) في /ب/ بلفظ: (فهو).
(2) في /ب/ بلفظ: (كثر).
(3) في /ب، جـ/ بلفظ: (داره).
(4) في /ب، جـ/ زيادة: (في المسجد).
(5) ساقط من /جـ/.
(6) في/أ، جـ/ بلفظ: (صلاته).
(7) في /أ، بلفظ: (ومن).
(8) ساقط من /أ/.
(9) ساقط من /ب/.
(10) ساقط من /أ/.
(11) في /ب/ بلفظ: (عن).
(12) انظر: الحاوي خ. 1 ورقة: 261 ـ أ، والشرح الكبير 4/ 352.
(13) انظر المرجعين السابقين.
(14) معنى اتصال الصفوف أن يقف شخص أو صف في آخر بناء الإمام وآخر في أول بناء المأموم بحيث لا يكون بينهما أكثر من ثلاث أذرع، هذا إذا كان بناء المأموم خلف الإمام. أما إذا كان على يمينه أو يساره اعتبر الاتصال بتواصل المناكب بحيث لا تبقى فرجة تسع واقفاً. انظر: المجموع 4/ 306، والشرح الكبير 4/ 351.
(15) في /ب/ بلفظ: (لمن).

(72 - أ) هو/ في المسجد، فلهذا صحت صلاتهم. وأما من تقدم على الصف (فهو)[1] غير موصوف بالاتصال بأحد ممن هو في صحن الدار، ولا ممن[2] هو في المسجد، فلهذا بطلت صلاته. فإن قال قائل: التقدم لا يمنع الاتصال. (ألا ترى أن)[3] الإمام متقدم على القوم وهو متصل بهم. قلنا: القوم متصلون بالإمام ولا يوصف الإمام (بأنه)[4] متصل بالقوم، وكذلك[5] من هو خلف الصف متصل بالصف، ومن تقدم فهو غير متصل (ولا أحد)[6] ممن هو في الدار متصل (به)[7]، لأنه ليس بإمام لهم. ولو كانت المسألة بحالها فصلى رجل في الدار واقفاً في بيت من بيوتها ينظر إلى هذا الصف، ويشاهد[8] ركوعهم وسجودهم (فصلاته باطلة)[9] [10].

والفرق بينه (وبين)[10] الواقف (خلف[11]) (الصف على قدر ذراعين أو ثلاثة: أن الواقف في الصحن وبينه وبين)[12] الصف (على)[13] قدر ذراعين أو ثلاثة تقريباً (هو)[14] متصل بذلك الصف على عادة اتصال (الصفوف)[15]. وأما

(1) في /أ/ بلفظ: (هو).
(2) في /ب/ بلفظ: (بمن).
(3) في /أ/ بلفظ: (ولهذا).
(4) في /أ/ بلفظ: (بأنهم) وفي /ب/ بلفظ: (أنه).
(5) في /ب/ بلفظ: (فكذلك).
(6) في /أ/ بلفظ: (ولا بأحد).
(7) ساقط من /أ/.
(8) في /ج/ بلفظ: (ويرى).
(9) انظر: المجموع 4/303، 306، وحلية العلماء 2/184.
(10) ساقط من /أ/.
(11) في /ب/ بلفظ: (في).
(12) ساقط من /ج/.
(13) ساقط من /ب/.
(14) في /أ، ب/ بلفظ: (فهو) وفي /ج/ بلفظ: (وهو) والصواب ما أثبتناه.
(15) في /أ/ بلفظ: (الصف).

الواقف في البيت فهو منقطع (بمكانه)[1] عن المسجد وعن المصلين (الواقفين)[2] في المسجد، ولا بد من الاجتماع مع الإمام والاتصال بالجماعة في المكان، كما لا بد من المتابعة والاتصال في الأفعال، ولولا ذلك لبطل الاجتماع في الجماعات، ولجاز (أن يصلي)[3] الإمام في المحراب في[4] الجامع والناس[5] يصلون في مساكنهم وخاناتهم وأسواقهم ومدارسهم من غير اتصال الصفوف على وجه من وجوه (الاتصال)[6].

ولو كانت المسألة بحالها وكان صحن الدار واسعاً، ودخل صف المسجد في صحن (الدار)[7]، فوقف خلف هذا الصف (صف)[8] في الصحن وبين الصفين[9] مائتي ذراع أو ثلاثمائه (ذراع)[7]، فالقياس يقتضي أن صلاة الصف الثاني صحيحة[10]، لأن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ (لم يجعل)[11] هذا القدر من المسافة قاطعاً في الصحاري والشوارع[12]، فكذلك[13] في الصحن الواسع، بخلاف بيوت الدار فإن الأبنية إذا اختلفت انقطع بعضها عن[14] بعض في الحكم إلا (في)[15] المسجد الواحد (بأبنيته المختلفة)[16] فإنها جميعاً في حكم المتصل، وإن

(1) في /أ/ (فمكانه).
(2) في /أ، ج/ بلفظ: (بالواقفين).
(3) مكرر في /أ/.
(4) في /ب/ بلفظ (من).
(5) في /ب/ بلفظ (فالناس).
(6) في /أ/ بلفظ: (إلا الاتصالات).
(7) ساقط من /ب/.
(8) ساقط من /أ/.
(9) في /ب/ زيادة: (قد) وفي /ج/ زيادة: (قدر).
(10) انظر: المجموع 4/ 306، وحلية العلماء 2/ 183.
(11) في /ب/ بلفظ: (لا زال).
(12) انظر: المختصر المزني / 23.
(13) في /ج/ بلفظ: (وكذلك).
(14) في /ب/ بلفظ: (من).
(15) ساقط من /ب/.
(16) في /ب/ بلفظ: (بابنية مختلفة).

كانت مساجد متداخلة وجماعتها واحدة فهي كالبقعة الواحدة[1].

مسألة (118): الدار إذا كانت خلف المسجد وبابها في المسجد مفتوح فوقف في الدار صف (خلف)[2] الباب، ولم يكن في آخر المسجد صف، (فصلاة)[3] الواقفين في الدار باطلة[4]، وإن كان في آخر المسجد صف، فقد اختلف مشايخنا في (صلاة)[5] الواقفين في الدار خلف بابها، والباب مفتوح ينظر بعضهم إلى بعض. فمنهم من قال تصح صلاتهم، وقاس على المسألة السابقة المنصوصة وهي إذا كانت الدار على اليمين أو (على)[6] اليسار[7]. ومنهم من أبطل صلاتهم.

وفصل بين المسألتين: بأن قال الاتصال على اليمين أو على اليسار اتصال[8] المناكب، وذلك أبلغ من اتصال الصفوف المتوالية، لأن الصفين إذا تواليا فبينهما لا محالة مسافة، وإن قربت وأحد الصفين في الدار وحكمها[9]/ خلاف حكم المسجد (72 - ب)
الذي وقف (فيه)[10] الصف الثاني. وهاتان المسألتان اللتان ذكرناهما على يمين المسجد وخلفه لو تصورتا على السطح واتصل سطح الدار، بسطح المسجد كان

(1) انظر: المجموع 4/ 303.
(2) ساقط من /جـ/ .
(3) في /أ/ بلفظ: (وصلاة).
(4) هذا على طريقة من اشترط اتصال الصفوف، وهي طريقة القفال وأصحابه. أما على الطريقة الثانية فلا يشترط اتصال الصف فالمعتبر القرب والبعد فيصح الاقتداء ما لم يزد بينهم وبين آخر صف على ثلاثمائة ذراع. وهذه طريقة أبي إسحاق المروزي وأصحابه، واختارها أبو علي الطبري، وصححها النووي.
انظر: المجموع 4/ 305، 306، والشرح الكبير 4/ 351، 352.
(5) ساقط من /أ/ .
(6) ساقط من /جـ/ .
(7) انظر: مختصر المزني / 23.
(8) في /جـ/ بلفظ: (واتصال).
(9) في /ب/ بلفظ: (وحكمهما) وفي /جـ/ بلفظ: (حكمها).
(10) في /أ/ بلفظ: (في).

(حكمهما)[1] كما قلناه في[2] (الأرض)[3].

مسألة (119): إذا اجتمع في الدار معيرها ومستعيرها، فالمذهب أن المعير أولى بالإمامة من المستعير[4]، وإذا اجتمع فيها مالكها ومستأجرها فالمستأجر أولى بالإمامة[5] [6].

والفرق بين المستعير والمستأجر: أن المستأجر مالك للمنافع (التي استأجرها ملكاً تاماً؛ ولهذا[7] يتصرف في المنافع)[8] بعقد[9] الإجاره (وبالإعاره[10] فنزل فيها)[11] منزلة المالك، والصلاة فيها من الانتفاع بمنافعها فمالك[12] منافعها أولى بالتقدم من مالك رقبتها. وأما المستعير (فإنما)[13] أبيح له الانتفاع بمنافعها وليس هو كالمالك؛ ولهذا (. . .)[14] لو أراد الإجارة أو الإعارة لم يكن له شيء من ذلك[15]. فإن قال قائل: أليس (قد)[16] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ فإن أعار رجلاً

(1) في /ب/ بلفظ: (حكمها).
(2) انظر: الحاوي خ. 1 ورقة: 261.
(3) في /أ/ بلفظ: (في الدار).
(4) وحكى الرافعي عن القفال أنه قال: المستعير أولى.
انظر: الشرح الكبير 4/ 337، والمجموع 4/ 285.
(5) على أصح الوجهين. **والوجه الثاني**: أن المالك أولى؛ لأنه المالك للرقبة.
انظر المرجعين السابقين.
(6) في /ب، جـ/ زيادة: (من المالك).
(7) في /جـ/ بلفظ: (ألا ترى أنه).
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /ب/ بلفظ: (لعقد).
(10) انظر: الغاية القصوى 2/ 624، والمنثور في القواعد 1/ 92.
(11) في /جـ/ بلفظ: (وبالإجارة فيها نزل).
(12) في /ب/ بلفظ: (كمالك).
(13) ساقط من /أ/.
(14) في /أ/ زيادة: (أنه).
(15) انظر: مغني المحتاج 2/ 264.
(16) ساقط من /ب/.

بيتاً وكان[1] يغلقه دونه فسرق[2] (منه)[3] رب البيت يقطع[4] [5]، فنزل المستعير منزلة المستأجر، ونزل المعير منزلة الأجنبي ومنزلة المكري، فدل على أنه جعل المستعير مالكاً للمنافع. قلنا: المستعير ليس بمالك (و)[6] لكن صارت الدار بالعارية على عادة العارية محرزاً[7]، كما صارت[8] الدار (المكتراة)[9] حرزاً (للمكتري)[9] فليس للمعير هتك حرزه، كما ليس (ذلك)[9] للأجانب. وقال (بعضهم أي)[10] بعض أصحابنا) (في)[9] السرقة: إنما يقطع به[11] المالك إذا دخل (الدار)[12] العارية على غير قصد (الاسترجاع)[13]. أما[14] إذا قصدها ونيته[15] الاسترجاع، فلا قطع عليه. ومن أصحابنا من أوجب القطع في الحالتين[16] [17]، وقال إن الاسترجاع عادةً، وليس الاقتحام من تلك العادة. ومن أصحابنا من سوى (بين)[18] المستعير وبين المستأجر في الإمامة، واتفقوا[19] أن

(1) في /ب/ بلفظ: (فكان).
(2) غير واضحة في /ب/.
(3) ساقط من /ب/.
(4) في /ج/ بلفظ: (قطع).
(5) انظر: الأم 6/ 151.
(6) ساقط من /أ/.
(7) في /ب/ (حرزا له) وفي /ج/: (حرزا).
(8) في /ج/ بلفظ: (صار).
(9) ساقط من /ب/.
(10) ساقط من /ب، ج/.
(11) في /ب، ج/، بلفظ: (يد).
(12) ساقط من /ب/.
(13) في /ب، ج/ بلفظ: (استرجاع العارية).
(14) في /ب، ج/ بلفظ: (فأما).
(15) في /ج/ بلفظ: (بنية).
(16) انظر: روضة الطالبين 10/ 132.
(17) في /ب، ج/ بلفظ: (الحالين).
(18) ساقط من /ب/.
(19) في /ج/ زيادة: (على).

العبد والسيد إذا اجتمعا في دار (للسيد)[1] سكناها[2] (للعبد)[3] فالسيد[4] بالإمامة أولى[5]، لأن العبد غير موصوف بالملك، واتفقوا (على)[6] أن السلطان أولى من جميعهم[7] (إذا اجتمع معهم)[8]، (ولهذا)[3] قال ﷺ: «لا يتقدم الرجل[9] في بيت رجل إلا بإذنه ولا في ولاية سلطان إلا بأمره»[10] [11].



(1) في /أ/ بلفظ: (السيد).
(2) في /ب/ بلفظ: (وسكناها).
(3) ساقط من /ج/.
(4) في /ب/ بلفظ: (والسيد).
(5) انظر: المجموع 4/ 285.
(6) ساقط من /ب/.
(7) انظر: الشرح الكبير 4/ 336.
(8) ساقط من /أ/.
(9) في /ب، ج/ بلفظ: (رجل).
(10) في /ب/ بلفظ: (إلا بإذنه).
(11) أخرجه مسلم في كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة، حديث (673).
وأبو داود في كتاب الصلاة، باب من أحق بالإمامة، حديث (582).
والترمذي في كتاب الصلاة، باب ما جاء من أحق بالإمامة، حديث (235).

مسائل القصر

مسألة (120): المسافر إذا نوى مع التكبيرة الأولى قصر[1] الصلاة كان له القصر، وإن كبر ثم نوى لم يكن له القصر[2].

الفرق بينهما: أنه إذا نوى مع التكبير انعقد التكبير وهو (جزء)[3] من أجزاء الصلاة على قصد القصر فترتب[4] جميع الصلاة على (هذا)[5] الأصل. وأما إذا فرغ من تكبيرة الإحرام[6] ثم نوى القصر فالجزء الأول من الصلاة انعقد على حساب (الأربع)[7]، لأن أصل الصلاة أربع ركعات في الحضر والسفر، (والتحريم (73 - أ) المطلق)[8] ينصرف إلى الأربع إلا أن ينوي/ القصر (فيه)[9] فينعقد (. . .)[10] على الرخصة لا على حساب الأربع، ومتى (ما)[11] انعقد جزء من الصلاة على حساب الأربع لزمه الإتمام، لأن الصلاة الواحدة لا تتبعض بين الإتمام والقصر، ولهذا[12] قلنا: إنه إذا اعترض الشك في خلال المكتوبة (أنوى)[13]

(1) في /ب/ بلفظ: (فقرأ).
(2) انظر: الشرح الكبير 4/ 466، والودائع لمنصوص الشرائع خ. ورقة: 40 - ب.
(3) ساقط من /جـ/.
(4) في /جـ/ بلفظ: (فيترتب).
(5) ساقط من /ب، جـ/.
(6) في /جـ/ بلفظ: (التحريم).
(7) في /أ، جـ/ بلفظ: (الأصل).
(8) في /أ/ بلفظ: (تحريمه مطلقه).
(9) ساقط من /جـ/.
(10) في /أ/ زيادة: (فيه).
(11) ساقط من /ب/.
(12) في /جـ/ بلفظ: (ولذلك).
(13) في /أ، ب/ بلفظ: (أنويت).

القصر (أم ترك)[1] النية ثم تذكر على القرب أنه نوى القصر لم يكن (له)[2] القصر[3]، لأن زمان الارتياب محسوب من حساب الأربع.

مسألة (**121**): المسافر إذا تذكر (في سفره)[4] فائتة (فقضاها في)[5] ذلك السفر جاز له قصرها على القول القديم[6]، وإن تذكر فائتة سفر آخر فالصحيح أنه ممنوع من قصرها[7].

الفرق (بينهما)[8]: أنه إذا تذكر فائتة سفر سابق (في)[9] سفر لاحق فهما سفران يتخللهما[10] زمان مقام، ولو أراد في ذلك المقام (قضاء)[11] تلك الفائتة مقصورة فالمذهب أنه ممنوع من قصرها، وكذلك[12] إذا ذكرها[13] في سفر (يعقب)[14] ذلك المقام. وأما[15] إذا تذكر فائتة (السفر من ذلك)[16] السفر بعينه

---

(1) في /أ/ بلفظ: (أو تركت)، وفي /ب/ بلفظ: (وتركت).
(2) ساقط من /أ/.
(3) انظر: المجموع 4/ 351.
(4) في /أ/ بلفظ: (في سفر).
(5) ساقط من /أ، جـ/.
(6) يجوز على القول القديم قصر الصلاة الفائتة في السفر على الإطلاق، سواء قضاها في سفر أو حضر. والمذهب جواز القصر إذا فاتته في السفر فقضاها في ذلك السفر.
انظر: الشرح الكبير 4/ 459، والمجموع 4/ 367.
(7) وصحح النووي جواز القصر، واختار الرافعي المنع.
انظر: الشرح الكبير 4/ 459، والمجموع 4/ 367.
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /أ/ بلفظ: (من).
(10) في /ب، جـ/ بلفظ: (تخللهما).
(11) في /أ/ بلفظ: (قضى).
(12) في /جـ/ بلفظ: (فكذلك).
(13) في /ب، جـ/ بلفظ: (تذكرها).
(14) في /أ/ بلفظ: (فعقب).
(15) في /ب، جـ/ بلفظ: (فأما).
(16) في /أ/ بلفظ: (سفر في ذلك)، وفي /جـ/ بلفظ: (السفر في ذلك).

فزمان المقام لم يتخلل في هذا الموضع حتى يؤثر في المنع من القصر. وأما مذهبه الجديد فهو أن القصر لا يجري[1] في القضاء، وإنما يتصور في الأداء[2]، حتى أنه قال: «إنما رخص له في القصر ما دام وقت الصلاة قائماً فإذا زال وقتها ذهبت الرخصة[3]».

مسألة (122): (المسافر إذا اقتدى بمقيم لزمه الإتمام[4]، فإن بان أن ذلك الإمام المقيم كان جنباً. نظر)[5]: (فإن كان اقتدى به المسافر)[6] معتقداً أنه مقيم فعلى المسافر الإتمام[7]، وإن انكشفت جنابة الإمام، وإن اعتقد[8] أنه مسافر فاقتدى به ثم بان أنه مقيم جنب فليس على المسافر الإتمام، ولا تجد مسافراً مقتدياً[9] بمقيم وله القصر إلا في هذه المسألة[10].

والفرق بين الحالتين: أنه إذا اعتقد كون إمامه[11] مقيماً فقد نوى تعليق صلاته بصلاة مقيم (فالتزم)[12] بهذا القصد إتمام الصلاة. وأما إذا اعتقد أن إمامه مسافر فأقتدى به ثم بان أنه كان مقيماً جنباً (فإنما لم يلزمه الإتمام، لأن صلاته لم تتعلق بصلاة مقيم)[13]، (لا)[14] ظاهراً، ولا باطناً، أما[15] في الظاهر فإنه قصد

(1) في /ب، جـ/ بلفظ: (لا يتصور).
(2) انظر: الشرح الكبير 4/ 459.
(3) انظر: مختصر المزني / 25.
(4) انظر: روضة الطالبين 1/ 391، وحلية العلماء 2/ 196.
(5) ساقط من /أ/.
(6) في /أ/ بلفظ: (فإذا اقتدى المسافر)، وفي /جـ/ بلفظ: (فإن اقتدى المسافر به).
(7) انظر: المجموع 4/ 357، وروضة الطالبين 1/ 392.
(8) في /جـ/ زيادة: (المسافر).
(9) في /ب/ بلفظ: (اقتدى).
(10) انظر: التلخيص خ. ورقة: 17 ـ أ، والأشباه والنظائر / 441.
(11) في /ب/ بلفظ: (الإمام).
(12) في /أ، ب/ بلفظ: (والتزم).
(13) مكرر في /ب/.
(14) في /أ/ بلفظ: (ولا).
(15) في /ب/ بلفظ: (فأما).

الاقتداء بمسافر (يرى أثر سفر لما رأى عليه)[1] من بعض العلامات. أما في الباطن فإن إمامه جنب، وصلاة المقتدي في الباطن لا تتعلق (بصلاة الإمام)[2] الجنب والإمام المحدث، فلهذا[3] افترقت الحالتان.

مسألة (123): (إذا جهل المسافر)[4] أن يكون له القصر فأتم فصلاته تامة، ولو قصر (جاهلاً)[5] فعليه الإعادة[6]. والمسألتان (منصوصتان)[7].

والفرق بينهما: أنه إذا جهل جواز القصر فقد اعتقد صحة الإتمام ووجوبه، والأصل (وجوب)[8] الأربع فإذا صلى صحت صلاته على الأصل. وأما إذا قصر جاهلاً بجواز[9] القصر فقد تحلل[10] عن الثانية غير معتقد جواز التحلل، ولا يصح التحلل على مثل هذه العقيدة، وإذا بطل/ (التحليل)[11] بطل التحريم. (73 - ب)

مسألة (124): (إذا أتم)[12] المسافر جاهلاً بجواز القصر (صح إتمامه)[13]، كما

(1) في /ب/ بلفظ: (ترى أي له أنه مسافر بما عليه)، وفي /ج/ بلفظ: (تراءاى له سفره بما رأى عليه).
(2) في /أ، ج/ بلفظ: (بالإمام).
(3) في /ج/ بلفظ: (فلذلك).
(4) في /ب، ج/ بلفظ: (المسافر إذا جهل).
(5) ساقط من /أ، ب/.
(6) انظر: الأم 1/ 181، 182، والمجموع 4/ 353.
(7) في /أ/ بلفظ: (منصوصتين).
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /ب/ بلفظ: (بجواز أن).
(10) في /ب/ بلفظ: (حلل).
(11) في /أ/ بلفظ: (التحلل).
(12) في /ج/ بلفظ: (إذا تم).
(13) في /ب/ بلفظ: (جاز).

حكينا (نصاً)[1]. وقال بعض مشايخنا (إنه)[2] إن أتم [3](جاهلاً بجواز الإتمام)[4] فالصلاة باطلة[5].

والفرق بينهما: أن الجهل إذا عاد إلى القصر فقد مضى في أفعال الصلاة على الأصل (فصحت له الصلاة)[6]. (أما[7] إذا قام إلى الثالثة[3]) جاهلاً بجواز الإتمام[8]، فأفعاله في الثالثة والرابعة غير مترتبة[9] على عقيدة صحيحة في صحتها وجوازها، ومن زاد في صلاته أفعالاً كثيرة (يفعلها)[10] على العمياء لا[11] على علم واعتقاد بطلت صلاته بها.

مسألة (125): قال الشافعي رضي الله عنه: «يصلي الرجل النافلة على الدابة حيث توجهت به (دابته)[12] فيما وقع عليه (اسم)[13] السفر[14]، وأما[15] القصر فلا يقع في سفر أقل من يومين وذلك ستة (وأربعون)[16] ميلاً

(1) في /أ/ بلفظ: (أيضاً). وانظر: مسألة (123) ت: 6.
(2) ساقط من /جـ/.
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /ب/ بلفظ: (الائتمان).
(5) انظر: المنثور 2/17.
(6) في /ب/ بلفظ: (وصحت صلاته).
(7) في /ب/ بلفظ: (فأما).
(8) في /ب/ بلفظ: (الائتمام).
(9) في /ب/ بلفظ: (مرتبه).
(10) في /أ/ بلفظ: (ففعلها).
(11) في /ب/ بلفظ: (إلا).
(12) ساقط من /ب، جـ/.
(13) ساقط من /ب/.
(14) انظر: الأم 1/97، وروضة الطالبين 1/210.
(15) في /ب، جـ/ بلفظ: (فأما).
(16) في /أ/ بلفظ: (وأربعين).

بالهاشمي[1]. «هذه[2] رواية الربيع رحمه الله وقد روى البويطي رحمه الله عن الشافعي رحمه الله: «أن فعل[3] النافلة على الراحلة لا يجوز إلا في سفر يجوز فيه القصر[4]». والرواية الأولى هي المشهورة، وهي رواية الربيع.

والفرق بينهما: أن التنفل على الراحلة ترخص يرجع إلى هيئات الصلاة دون ركعاتها، ولهذا[5] المقيم السليم[6] لو أراد أن يتنفل قاعداً مع القدرة على القيام (كان)[7] جائزاً[8]، وإذا أراد أن يتنفل (راكباً)[9] في السفر القصير كان جائزاً، ولو (منعناه)[10] ذلك لم نأمن (من)[11] أن يعرض (في سفره)[12]

(1) انظر: الأم 1/ 182، قال الرافعي: «اختلفت عبارات الشافعي رضي الله عنه ـ في حد السفر الطويل ـ فقال في المختصر وغيره: ستة وأربعون ميلاً بالهاشمي. وقال في موضع: ثمانية وأربعون ميلاً. وقال في موضع: أربعون ميلاً. وقال في موضع: أربعة برد. وقال في موضع: مسيرة يومين. واتفق الأصحاب على أنه ليس له في ذلك اختلاف قول، وحيث قال: ستة وأربعون أراد ما سوى الميل الأول والآخر، وحيث قال: ثمانية وأربعون أدخلهما في الحساب، وحيث قال: أربعون أراد بأميال بني أمية وهي ثمانية وأربعون ميلاً وهي أميال هاشم جد رسول الله ـ ﷺ ـ وكان قد قدر أميال البادية، فيكون ستة عشر فرسخاً، لأن كل ثلاثة أميال فرسخ وهي أربعة برد، لأن كل بريد أربعة فراسخ ومسيرة يومين، لأن مسيرة كل يوم على الاعتدال ثمانية فراسخ وكل ميل أربعة آلاف خطوة واثنا عشر ألف قدم، لأن كل خطوة ثلاث أقدام» أ. هـ.
انظر: الشرح الكبير 4/ 453.

(2) في /ج/ بلفظ: (هي).

(3) في /ب/ بلفظ: (جعل).

(4) انظر: مختصر البويطي خ. ورقة: 14 ـ ب، 15 ـ أ.

(5) في /ب/ بلفظ: (ولهذا أن)، وفي /ج/ بلفظ: (ومعقول أن).

(6) في /ب/ بلفظ: (التسليم).

(7) ساقط من /أ/.

(8) انظر: الوسيط 2/ 694.

(9) ساقط من /أ/.

(10) في /أ/ بلفظ: (كلفنا).

(11) ساقط من /أ، ب/.

(12) ساقط من /أ، ب/.

عن[1] (فعل)[2] النوافل إذ لا حرج على المسافر في ترك النوافل. وأما[3] المكتوبة إذا قصرت فقد ترك (شطرها)[4]، وليس ذلك راجعاً إلى هيئآتها والمكتوبات (مع ذلك)[5] محصورة فلا يجوز قصرها إلا في سفر تتكامل فيه المشقة، والمشقة إنما تتم في السفر التام، وذلك ستة (وأربعون)[6] ميلاً[7] بالهاشمي، وألحق الشافعي رضي الله عنه التيمم (بالتنفل)[8] فجوزه (في)[9] السفر القصير[10]، ((ولم تختلف)[11] الرواية عنه في ذلك، ثم لا قضاء عليه إذا (أدى)[12] المكتوبة بالتيمم في السفر القصير[13]))[14] واعتمد[15] في ذلك ظاهر القرآن[16]، وما روي عن ابن عمر رضي الله عنه: «أنه أقبل من (الجرف)[17] فلما انتهى إلى (المربد)[18] دخل عليه وقت العصر فتيمم وصلى»[19]. (وما بين الجرف

(1) في /ب/ بلفظ: (على).
(2) ساقط من /ج/.
(3) في /ج/ بلفظ: (فأما).
(4) في /أ/ بلفظ: (شرطها).
(5) ساقط من /أ/.
(6) في /أ/ بلفظ: (وأربعين).
(7) المراد ثمان وأربعون ميلاً، وسبق تحقيق ذلك. انظر: ص 519 ت: 1.
(8) في /أ/ بلفظ: (بالنفل).
(9) ساقط من /أ/.
(10) انظر: الأم 1/45، 182.
(11) في /أ/ بلفظ: (واختلفت).
(12) ساقط من /أ/.
(13) على الصحيح من القولين. القول الثاني: إنه يقضي في السفر القصير. انظر: الشرح الكبير 2/352.
(14) ساقط من /ج/.
(15) في /ج/ بلفظ: (فاعتمد).
(16) وهو قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [النساء: 43]، [المائدة: 6].
(17) في /أ، ب/ بلفظ: (الحرف).
(18) في /أ/ بلفظ: (المرتد).
(19) انظر: الأم 1/45-46. وسبق تخريج الحديث في ص 208.

والمربد)[1] من الأسفار القصيرة.

مسألة (126): قال الشافعي رضي الله عنه: إذا خرج من مكة (إلى المدينة)[2] فنزل بعسفان[3] فخاف فنوى[4] الخروج إلى غير المدينة ليقيم أو يرتاد[5] خيراً منه، فعليه الإتمام بعسفان، (وإن كانت نيته إلى مسيرة يومين)[6] من عسفان، قصر (في)[7] مسافته وإلا لم يقصر[8].

والفرق بينهما: (أنه)[9] إذا خاف أن يمضي على نيته[10] الأولى فنوى قصد بلدة أخرى انقطع[11] السفر الأول فلزمه الإتمام بعسفان، وإذا استدام النية الأولى[12] استدام حكمها فقصر بعسفان. ألا ترى أن الشافعي رضي الله عنه جعله (مبتدئاً)[13] سفراً[14] إذا خرج من عسفان (...)[15] إلى المقصد الثاني أو إلى

(1) في /أ/ بلفظ: (وهاتين الحرف والمربد).
(2) ساقط من /أ/.
(3) في /ج/ بلفظ: (عسفان)، وعسفان: بضم أوله، وسكون ثانيه قرية جامعة بها منبر ونخيل ومزارع، وهي بين مكة والمدينة، وهي من مكة على مرحلتين.
انظر: معجم البلدان 4/ 121، وتهذيب الأسماء واللغات 3 ق 2/ 56.
(4) في /ج/ بلفظ: (ونوى).
(5) في /ب/ بلفظ: (أو يزداد).
(6) في /ب/ بلفظ: (فإن كان نيته إلى مسيرة يومين)، وفي /أ/ بلفظ: (وإن كان نيته ونيته مسيره يومين).
(7) في /أ/ بلفظ: (من).
(8) انظر: الأم 1/ 187، والمجموع 4/ 333.
(9) ساقط من /ج/.
(10) في /ب/ بلفظ: (بيته).
(11) في /ب/ بلفظ: (لم يقطع).
(12) في /ج/ بلفظ: (للأوله).
(13) في /أ، ج/ بلفظ: (مبتدأ)، وفي /ب/ بلفظ: (مبتدياً) والصواب ما أثبتناه.
(14) في /ج/ بلفظ: (سفر).
(15) في /أ/ زيادة: (أو).

(74 - أ) مكة (راجعاً[1])[2] فاعتبر أن (تكون)[3] هذه المسافة (مسافة)[4] القصر/ ، ((حتى أجاز له القصر ولو أنه[5] جعله يقطع النية كالمقيم (لا يجوز)[6] له القصر))[7] إذا قصد من عسفان بلده على مرحلة، لأن ما بين مكة وعسفان[8] مرحلتان كاملتان، (فحصل)[9] لك (من)[10] هذا أن كل مسافر قطع (نية)[11] السفر الأول (وندم)[12] فالمكان الذي هو مكان (الندامة)[13] والقطع كوطنه، فإذا أنشأ[14] منه حركة[15] اعتبرت فيها تمام المسافة لإثبات حكم السفر الطويل.

مسألة (127): قال الشافعي رضي الله عنه: إذا أزمع المسافر إقامة[16] أربعة أيام في موضع من البحر أتم الصلاة، وإن لم يزمع (فحبسته)[17] الريح يومين أو ثلاثة فله القصر، وإن حبسه الريح حتى تجاوز[18] أربعاً[19] أتم وإن لم يزمع

(1) انظر: الأم 1/187.
(2) ساقط من /أ/.
(3) في /أ/ بلفظ: (يكون).
(4) في /أ، ب/ بلفظ: (مسافر).
(5) في /ب/ بلفظ: (ولولا).
(6) في /أ/ بلفظ: (يجوز).
(7) ساقط من /ج/.
(8) في /ج/ بلفظ: (إلى عسفان).
(9) في /أ/ بلفظ: (فجعل)، وفي /ج/ بلفظ: (فحصل) ثم صححها بلفظ: (فخرج).
(10) في /أ، ج/ بلفظ: (عن).
(11) ساقط من /أ/.
(12) في /أ/ بلفظ: (ويدم).
(13) في /أ/ بلفظ: (البداية).
(14) في /ب/ بلفظ: (أشاء).
(15) في /ب/ بلفظ: (حركته).
(16) في /ب، ج/ بلفظ: (مقام).
(17) في /أ/ بلفظ: (يحبسه)، وفي /ب/ بلفظ: (فحبسه).
(18) في /ج/ بلفظ: (جاوز).
(19) في /ب/ بلفظ: (أربعة).

مقاماً، ولو سافر من مكانه فردته الريح (إليه)[1] قصر ما لم يزمع مقام أربع[2] أو يجاوز أربعاً[3] (فيتم)[4]، (ومالك)[5] السفينة والغريب فيها واحد (وأحب)[6] له الإتمام، وكذلك أجراؤه، ولا عبرة بسير البحر والبر[7] والخيل والرجعة[8] والنفلة[9]، وإنما العبرة بالمسافة[10]، فإذا[11] كانت على بعد لو كان (في)[12] البر قصر فيه جاز له القصر، وإن لم يكن أوشك فيه أتم[13].

ففصل الشافعي رضي الله عنه بين من أقام في البحر فجاوز أربعة أيام ولا نية له في المقام، فمنعه القصر، وبين من ردته الريح إلى ذلك المكان، فجوز له القصر وإن جاوز أربعة أيام مع استحباب الإتمام.

والفرق بينهما: (أنه إذا ردته الريح)[14] فهو في صورة مسافر على نية مسافر. وأما إذا أقام على موضع واحد حتى جاوز أربعاً[15] فليس (. . .)[16] (هو)[17]

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/ بلفظ: (أربعة).
(3) في /ب/ بلفظ: (أربعة).
(4) في /أ/ بلفظ: (فيتمم).
(5) في /أ/ بلفظ: (وملك).
(6) في /أ/ بلفظ: (واجب).
(7) في /ج/ بلفظ: (أو البر).
(8) في /ج/ بلفظ: (والجعه).
(9) في /ب/ بلفظ: (والتنفل).
(10) في /ب/ بلفظ: (المسافة).
(11) في /ج/ بلفظ: (إذا).
(12) ساقط من /أ/.
(13) انظر: الأم 1/ 187-188، والمجموع 4/ 322-324.
(14) في /ج/ بلفظ: (أن الريح إذا ردته).
(15) في /ب/ بلفظ: (أربعة).
(16) في /أ، ج/ زيادة: (له).
(17) ساقط من /ج/.

على صورة مسافر، وإن كان على نية مسافر، هذا[1] الجواب فيما (إذا)[2] جاوز الأربع هو المشهور من جواب الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ في هذه المسألة ونظائرها[3].

مسألة (128): قال الشافعي رضي الله عنه: البدوي إذا انتجع[4] بلداً من مسيرة يومين فله القصر، وإن نوى أنه متى تخصب نزل[5] (يرعى)[6] فليس له القصر حتى ينوي بلوغه بكل حال[7].

الفرق بينهما: أنه إذا نوى أن يرعى متى صادف خصباً فنيته[8] على السفر التام غير مجزومة و(شرط)[9] جواز القصر أن (لا)[10] يكون في النية تمريض، ومراد الشافعي رضي الله عنه من قوله: نزل[11] فرعى أن ينوي النزول للرعي فوق ثلاثة أيام. (وأما إذا نوى أن ينزل فيرعى يومين أو ثلاثة أيام)[12] (فنزوله)[13] كأيام اجتيازه نيةً وفعلاً.

---

(1) في /ج/ بلفظ: (وهذا).
(2) ساقط من /ب/.
(3) فكل من نوى إقامة أربعة أيام صار مقيماً وانقطعت الرخصة، سواء كان محارباً أو غيره. هذا هو قول الشافعي رحمه الله وجمهور الأصحاب. واختار المزني رحمه الله أن المحارب يقصر أبداً وإن نوى إقامة أكثر من أربعة أيام. وهو القول الثاني للشافعي في المحارب. واختار الشافعي رحمه الله القول الأول وهو أن المحارب يتم إذا نوى إقامة أربعة أيام. انظر: الأم 1/ 186، والمجموع 4/ 361-362.
(4) انتجع القوم: إذا ذهبوا لطلب الكلأ في موضعه. انظر المصباح المنير والصحاح، مادة (نجع).
(5) في /ب/ بلفظ: (مرل).
(6) ساقط من /أ/، وفي /ج/ بلفظ: (فرعى).
(7) انظر: الأم 1/ 188، والمجموع 4/ 334.
(8) في /ب/ بلفظ: (فنيه).
(9) ساقط من /أ/.
(10) ساقط من /أ/.
(11) في /ب/ بلفظ: (يرى).
(12) ساقط من /أ/.
(13) في جميع النسخ بلفظ: (نزوله) والصواب ما أثبتناه.

قال الشافعي رضي الله عنه: لو[1] نوى أن ينتجع إلى مسيرة يومين ونوى أن يرعى في موضع من الطريق ما أحتمله الرعي لم يكن له القصر، ولو نوى (الرعي)[2] يوماً أو يومين قصر ما لم يقم أربعاً أو ينوي مقام الأربع[3].

والفرق بين أن ينوي يومين أو ثلاثة، وبين أن ينوي ما أحتمله الرعي: أنه إذا نوى ما أحتمله (الرعي)[4] فربما (يحتمله)[5] الرعي خمسة أيام./ فإن قال قائل: (74 - ب) ترك اليقين لا يجوز بالشك، وقد نوى (ما يحتمله)[6] الرعي ولا يدري[7] (أيحتمل)[8] (الرعي)[9] أربعة أيام (أو يومين)[10]، فكيف منعه الشافعي رحمه الله القصر؟.

قلنا: لو جوزنا له القصر لتركنا اليقين بالشك، وذلك أن الأصل (هو)[11] وجوب أربع ركعات فلا يستباح[12] القصر (إلا بيقين)[13] سفر كامل نية وفعلاً، فإذا نوى المقام ما أحتمله[14] الرعي فربما[15] يحتمله (الرعي)[16] خمسة أيام فهو في

(1) في /ج/ زيادة: (أن).
(2) ساقط من /ج/.
(3) في /ج/ بلفظ: (أربع)، وانظر: الأم 1/ 188.
(4) ساقط من /أ/.
(5) في /أ/ بلفظ: (احتمله).
(6) في /ج/ بلفظ: (ما احتمله).
(7) في /ج/ زيادة: (في الجمله).
(8) في /أ، ج/ بلفظ: (ايحتمله).
(9) ساقط من /ب، ج/.
(10) في /أ/ بلفظ: (أو يومان).
(11) ساقط من /ج/.
(12) في /ج/ بلفظ: (ولا يستباح).
(13) في /أ/ بلفظ: (إلا بنفس).
(14) في /ب/ بلفظ: (احتلمه).
(15) في /ج/ بلفظ: (وربما).
(16) ساقط من /ب، ج/.

الحال على شك من وجود[1] (علة)[2] جواز القصر وعلى يقين من وجوب أربع ركعات، فلو قصر ترك يقيناً بشك، وقد قال الشافعي رحمه الله: إذا شام[3] البدوي برقاً فانتجعه وهو (سائر)[4] يتبع مواقع القطر[5]، فإن استيقن أن ذلك على مسيرة يومين قصر، وإن شك لم يقصر[6].

مسألة (**129**): المسافرون إذا اقتدوا بمسافر فأحدث الإمام وانصرف ولم يعلم المسافرون صفة نيته مع التحريم لزمهم الإتمام[7]، ولو لم يحدث ولم ينصرف ولكن سلم عن ركعتين (كان للمسافرين أن يسلموا عن ركعتين)[8] مع جهلهم بصفة نيته[9].

والفرق بين الحالتين: أنه إذا أحدث فانصرف لم يوجد من جهته دلالة تدل [على وجود نية القصر منه (في)[10] ابتداء صلاته. وأما إذا تحلل عن ركعتين فتحلله دلالة][11] على وجود نية القصر منه في الابتداء.

فإن قال قائل: فالمأموم مرتاب[12] في وجود نية القصر من الإمام قبل السلام،

(1) في /ب/ بلفظ: (وجوب).
(2) في /أ/ بلفظ: (علمه).
(3) شمت البرق أشيمه شيما: إذا نظرت إلى سحابته أين تمطر.
انظر: معجم مقاييس اللغة، والصحاح، مادة (شيم).
(4) في /أ/ بلفظ: (يساره) وفي /جـ/ بلفظ: (سيارة).
(5) في /ب/ بلفظ: (القصر).
(6) انظر: الأم 1/ 188.
(7) على أصح الوجهين، وهو المنصوص عن الشافعي رحمه الله.
الوجه الثاني: قاله ابن سريج إن له القصر، لأنه ائتم بمن ظاهر حاله القصر.
انظر: الأم 1/ 181، والمجموع 4/ 356-357.
(8) ساقط من /أ/.
(9) انظر: الأم 1/ 181، والمجموع: 4/ 356-357.
(10) ساقط من /أ، ب/.
(11) مكرر في /أ/.
(12) في /ب/ بلفظ: (من باب).

ومن اقتدى (بإمام)[1] والمقتدى لا يعلم صفته فالمقتدي ممنوع عن[2] القصر، كما لو شك في إمامه (أمقيم)[3] هو (أم)[4] مسافر ثم بان أن إمامه[5] مسافر[6] لم يجز للمأموم القصر[7]، (وهي)[8] منصوصة أيضاً.

قلنا: لا يكلف المأموم ما ليس (في)[9] وسعه، وإنما (نكلفه)[10] ما في وسعه فإذا اقتدى بمن لا يعلم أمسافر هو أم[11] مقيم لزمه الإتمام (وإن)[12] كان الإمام مسافراً، إذ كان في وسعه[13] أن يتأمل حال إمامه ويستدل بأمارات السفر والمقام (على صفة المقام والسفر)[14]، (إذ لا)[15] يقتدي به مع الارتياب في حاله. وأما إذا تيقن أن إمامه في سفر بأن يكون رفيقه[16] حاجاً أو غازياً أو تاجراً فظاهر حاله معلوم (له)[17]، فإذا اقتدى به ونوى القصر كان (. . .)[18] (ذلك)[19] غاية ما

(1) ساقط من /أ/.
(2) في /ج/ بلفظ: (من).
(3) في /أ، ج/ بلفظ: (مقيم).
(4) في /أ، ج/ بلفظ: (أو).
(5) في /ب/ بلفظ: (الإمام).
(6) في /ج/ بلفظ: (مسافرا).
(7) انظر الأم: 1/ 181، والوسيط 2/ 724.
(8) في /أ/ بلفظ: (وهو).
(9) ساقط من /ج/.
(10) في /أ/ بلفظ: (يكلفه).
(11) في /ج/ بلفظ: (أو).
(12) في /أ/ بلفظ: (فإن).
(13) في /ج/ بلفظ: (في سعه).
(14) في /ب، ج/ بلفظ: (على صفة السفر والمقام).
(15) في /أ، ج/ بلفظ: (أولاً).
(16) في /ب/ زيادة: (في سفره).
(17) ساقط من /ب/.
(18) في /أ/ زيادة: (له).
(19) ساقط من /ج/.

يحيط (به)[1] علمه، ولا سبيل له إلى أن يطلع[2] على (ضمير)[3] الإمام فأمرناه بعد (نية)[4] القصر مراعاة[5] فعل إمامه فإذا قصر إمامه قصر معه وعلم أنهما متفقان في النية والفعل وإن أتم (إمامه)[6] لغت[7] نية القصر من المأموم، لأنه مقتد[8] بمتم والمقتدي بالمتم كالمقتدي بالمقيم.

(فإن قال قائل)[9]: أفيجوز على هذا للمأموم[10] أن ينوي في القصر نية معلقة فيقول نويت القصر إن قصر الإمام أو[11] الإتمام/ (. . .)[12] إن أتم الإمام[11]؟. (75 - أ)

قلنا: يجوز[13] مثل هذه النية[14]، (لأنه)[15] لو جزم نية القصر خلف هذا الإمام المسافر كانت نيته المجزومة راجعة في المعنى إلى النية المعلقة. ونظير هذا ما قاله الشافعي - رضي الله عنه - في كتاب الزكاة: «ولو أخرج[16] عشرة دراهم فقال

---

(1) ساقط من / جـ/ .
(2) في / ب/ بلفظ: (طلع).
(3) في / أ/ بلفظ: (طمير).
(4) في / أ/ بلفظ: (معيه)، وفي / ب/ بلفظ: (بنيه).
(5) في / ب، جـ/ بلفظ: (بمرعاة).
(6) ساقط من / ب/ .
(7) في / ب/ بلفظ: (لقيت).
(8) في / جـ/ بلفظ: (مقتدى).
(9) في / جـ/ بلفظ: (فإن قيل).
(10) في / ب/ بلفظ: (المأموم).
(11) في / ب، جـ/ بلفظ: (إما في).
(12) في / أ/ زيادة: (تم).
(13) في / ب/ بلفظ: (تجوز).
(14) على أصح الوجهين: فإن أتم الإمام أتم، وإن قصر قصر.
الوجه الثاني: لا يجوز القصر للشك.
انظر: المجموع 4/ 356، وروضة الطالبين 1/ 391.
(15) ساقط من / أ/ ، وفي / ب/ بلفظ: (فإنه).
(16) في / ب/ بلفظ: (خرج).

هذه[1] عن مالي الغائب إن كان سالماً، وإن لم يكن سالماً فنافلة أجزأه عنه، لأن إعطاءه عن الغائب هكذا وإن لم يقله[2]».

مسألة (130): المسافر إذا (ابتدأ)[3] السفر ففارق العمران وقد بقي من الوقت بقية فأحرم هل له القصر؟. اختلف (فيه)[4] أصحابنا على[5] أربعة أوجه: منهم من قال يجوز له القصر إذا أحرم وقد بقي من الوقت (قدر ركعتين. ومنهم من قال الشرط أن يكون قد بقي من الوقت قدر)[6] أربع ركعات. ومنهم من قال: إن بقي من الوقت قدر ركعة واحدة كان له القصر[7]. ومنهم من قال: إذا بقي من الوقت مقدار[8] تحريمة فأحرم في الوقت كان له (أن)[9] يقصر[10]، وهذا المذهب هو الأشبه بأصل ـ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ، لأنه قال فيما رواه المزني ـ رحمه الله ـ: فإن[11] خرج في آخر (وقت)[12] الصلاة قصر وإن كان بعد الوقت لم يقصر[13]. هذا لفظه. وقال في رواية الربيع: (إنه)[14] إذا نسي صلاة في سفر فذكرها في حضر صلى صلاة

(1) في /ب، جـ/ بلفظ: (هذا).
(2) في /أ/ بلفظ: (يفعله)، وانظر: الأم 2/22.
(3) في /أ، جـ/ بلفظ: (ابتدى).
(4) ساقط من /أ، جـ/.
(5) في /جـ/ بلفظ: (على أن).
(6) ساقط من /أ/.
(7) وهو نصه في الإملاء، وبه قال أبو علي بن خيران.
انظر: الحاوي خ. 1 ورقة: 241 ـ أ.
(8) في /ب/ بلفظ: (قدر).
(9) ساقط من /ب، جـ/.
(10) في /ب، جـ/ بلفظ: (القصر).
(11) في /ب/ بلفظ: (كان).
(12) في /أ/ بلفظ: (الوقت).
(13) انظر: مختصر المزني /24.
(14) ساقط من /جـ/.

حضر، ولو ذكرها [بعد فواتها في السفر (و)[1] كان نسيها في الحضر صلى صلاة (حضر)[2]، ولو ذكرها][3] وقد بقي عليه من وقتها شيء صلى صلاة سفر إن شاء[4]، فقوله: وقد بقي من وقتها شيء عام في مقدار البقية، فعلمنا[5] بالنص أن الصحيح من مذهبه جواز القصر إذا أوقع[6] التحريمة[7] في الوقت.

فإن قال قائل: هذا الإدراك إدراك إسقاط لا إدراك إلزام فهلا اشترطتم إدراك ركعة كاملة، كما يشترطون في الجمعة إدراك ركعة كاملة، (لأنه)[8] إدراك إسقاط لا إدراك إلزام، بخلاف إدراك [المسافر بعض صلاة[9] المقيم، (و)[10] بخلاف إدراك][11] الحائض بعضاً من آخر النهار طاهراً (لما كان من جنس)[12] (إدراك)[13] الإلزام.

(قلنا)[14]: (يقال[15]: و) الفرق بين إدراك الجمعة وإدراك المسافر بعض الوقت: أن المسافر إذا أدرك (جزءاً)[16] من الوقت مقدار ما أحرم ونوى القصر

(1) في /ب/ بلفظ: (أو)، والصواب ما أثبتناه موافقة لنصه في الأم 1/ 182.
(2) ساقط من /ب/ وأثبتها من الأم 1/ 182.
(3) ساقط من /أ، جـ/.
(4) انظر: الأم 1/ 182.
(5) في /ب/ بلفظ: (فعرفنا).
(6) في /ب، جـ/ بلفظ: (وقع).
(7) في /ب/ بلفظ: (التحريم).
(8) في /أ/ بلفظ: (ينظر).
(9) في /ب/ بلفظ: (صلاته).
(10) ساقط من /جـ/.
(11) ساقط من /أ/.
(12) ساقط من /أ/.
(13) في /أ/ بلفظ: (وادراك).
(14) ساقط من /جـ/.
(15) في /جـ/ بلفظ: (والجواب أن يقال).
(16) في /أ/ بلفظ: (جزوا).

(فقد)[1] حصل له استباحة الرخصة بتمامها في الوقت، لأن استباحة الرخصة في القصر (هو نية[2] القصر)[3] مع التكبير والنية قد تمت في الوقت. فأما[4] فعل القصر فهو موجب هذه النية. ألا ترى أنه إذا نوى القصر مع التكبيرة الأولى استغنى عن نية القصر مع التسليم، (ولو[6] ترك نية القصر مع التكبيرة الأولى لم تنعقد نية القصر مع التسليم[5])[6]. وإذا ثبت أن (جميع)[7]، (الرخص[8] [9] تحت النية والنية واقعة في الوقت فكأنه أوقع جميع)[9] العبادة في الوقت. وأما[10] الإسقاط في الجمعة فهو متعلق[11] بإدراك أفعال (الإمام)[12] فإذا أدرك (تشهد)[13] الإمام لم يكن مدركاً بالتشهد أفعال ركعة حتى يأخذ[14] ذلك الإدراك صفة التمام، فقلنا: (إنه)[15] لا يكون مدركاً صلاة الجمعة حتى يدرك مع/ الإمام أفعال ركعة (75 - ب) كاملة[16].

مسألة (**131**): الجمع بين الصلاتين لا يجوز إلا في سفر تام يجوز فيه القصر على

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) في /ب/ بلفظ: (بنيه).
(3) ساقط من /جـ/.
(4) في /جـ/ (وأما).
(5) انظر: المجموع 4/ 353-354.
(6) ساقط من /أ، جـ/.
(7) في /أ/ بلفظ: (الجميع).
(8) في /ب/ بلفظ: (الرخصتين).
(9) مكرر في /جـ/.
(10) في /جـ/ بلفظ: (فأما).
(11) في /جـ/ بلفظ: (معلق).
(12) في /أ/ بلفظ: (الإمامة).
(13) في /أ/ بلفظ: (بتشهد).
(14) في /ب/ بلفظ: (يدخل).
(15) ساقط من /جـ/.
(16) انظر: حلية العلماء 2/ 233.

أحد القولين[1].

والقول الثاني: إن الجمع جائز في السفر القصير[2]،[3]، ولا يجوز القصر إلا في سفر طويل[4].

والفرق بين الجمع والقصر على أحد (القولين)[5]: إن الرجل (إذا)[6] قصر فقد اقتصر على (شطر)[7] العبادة وأسقط (شطرها)[8]، ولا[9] يجوز ذلك إلا في عذر واضح، وهو أن يكون السفر كاملاً بحيث يجوز له فيه القصر، وأما إذا (جمع)[10] بين الصلاتين فقد جاء بركعات العبادتين على الكمال، ولكنه[11] (أوقعهما)[12] (في)[13] وقت إحداهما[14]، وهذا الترخص أهون. ألا ترى أن المقيمين في بعض الأعذار يجمعون بين الصلاتين، وهو في عذر المطر[15] وإن كانوا لا يجمعون في

---

(1) وهو أصح القولين. وهو الصحيح من مذهب الحنابلة.
انظر: الشرح الكبير 4/ 469، وحلية العلماء 2/ 204، والأنصاف 2/ 334.
(2) في /ب/ بلفظ: (القصر).
(3) وهو القول القديم للشافعي، وهو ما قال به المالكية.
انظر: الشرح الكبير 4/ 469، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 338-339.
(4) انظر: المجموع 4/ 323/ ، والشرح الكبير 4/ 432، 453/ .
(5) في /أ/ بلفظ: (القين).
(6) ساقط من /أ/ .
(7) في /أ/ بلفظ: (شرط).
(8) في /أ/ بلفظ: (شرطها).
(9) في /ج/ بلفظ: (فلا).
(10) في /أ/ بلفظ: (اجمع).
(11) في /ب/ بلفظ: (وركنه).
(12) في /أ/ بلفظ: (أوقعها).
(13) في /أ/ بلفظ: (وفي).
(14) في /ج/ بلفظ: (أحديهما).
(15) انظر: روضة الطالبين 1/ 399.

المرض[1]، وقد جمع رسول الله ـ ﷺ ـ (بالمدينة)[2] بين الصلاتين من غير[3] خوف ولا سفر[4]. قال مالك ـ رحمه الله ـ: (أرى)[5] ذلك في مطر[6] [7]. وما زال الناس في عصر رسول الله ـ ﷺ ـ إلى عصرنا هذا يجمعون بعرفة بين الظهر والعصر في وقت الظهر وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء بمزدلفة[8]، ولا يفصلون في تلك[9] الرخصة (. . .)[10] بين الغرباء والمكيين (والعرفيين)[11]، ومعقول (ومعلوم)[12] أن سفر المكي إلى عرفة سفر قصير[13]، وكذلك العرفي فإن قريته

---

(1) المشهور في المذهب أنه لا يجوز الجمع بالمرض وقال الخطابي والقاضي حسين بجواز الجمع، وهو الراجح في المذهب. قال النووي رحمه الله: القول بجواز الجمع بالمرض ظاهر مختار، فقد ثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺ «جمع بالمدينة من غير خوف ولا مطر».
انظر: روضة الطالبين 1/ 401، والشرح الكبير 4/ 481.

(2) ساقط من /ج/.

(3) في /ب/ زيادة: (عذر).

(4) روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً بالمدينة في غير خوف ولا سفر.
اخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر، حديث (705)، وأبو داود في كتاب الصلاة، باب الجمع بين الصلاتين، حديث (1210، 1211)، والترمذي في كتاب الصلاة، باب ما جاء في الجمع بين الصلاتين في الحضر، حديث (187).

(5) في /أ/ بلفظ: (أرا).

(6) في /ج/ بلفظ: (المطر).

(7) انظر: الموطأ / 72، والمدونة 1/ 116.

(8) روي عن النبي ﷺ: أنه جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بمزدلفة.
انظر صحيح البخاري كتاب الحج، باب الجمع بين الصلاتين بعرفة، وباب الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة حديث (255)، وصحيح مسلم كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، حديث (1218).

(9) في /ب/ بلفظ: (في ترك).

(10) في /أ/ زيادة (ولا يفصلون في ذلك).

(11) في /أ، ب/ بلفظ: (والعراقيين).

(12) ساقط من /ب، ج/.

(13) في /ب، ج/ بلفظ: (قصر).

ملاصقة للموقف[1] [2].

فإن قال قائل: أهل[3] مكة يقصرون بعرفة، كما يجمعون فجوزوا القصر في السفر القصير احتجاجاً بهم، (كما جوزتم الجمع)[4] في السفر القصير[5]. قلنا: إن رسول الله ـ ﷺ ـ كان إماماً بعرفة فقصر[6]، وسفره (سفر)[7] طويل، وكذلك يفعل كل إمام مسافر يرد عليهم. فأما إذا كان الإمام مكياً أو مقيماً بمكة فخرج[8] إلى عرفة ناسكاً فليس له القصر في الصلاة، لأن سفره سفر قصير.

مسألة (132): (المسافر)[9] إذا أراد الجمع بين الصلاتين لعذر[10] السفر، فهو بالخيار إن شاء أخر الظهر إلى وقت العصر، وإن شاء قدم العصر إلى وقت الظهر[11]. فأما المقيمون إذا أرادوا الجمع[12] بين الصلاتين لعذر[10] المطر

---

(1) في /ج/ بلفظ: (بالموقف).
(2) والمذهب منع الجمع لهم. لأن سبب الجمع السفر على المذهب الصحيح، لا النسك. انظر: روضة الطالبين 1/ 396، والشرح الكبير 4/ 473.
(3) في /ب، ج/ بلفظ: (أن أهل).
(4) في /ج/ بلفظ: (كما جوز في الجمع).
(5) في /ب/ بلفظ: (القصر).
(6) روي عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: خرجنا مع رسول الله ـ ﷺ ـ من المدينة إلى مكة فكان يصلي ركعتين ركعتين حتى رجعنا إلى المدينة.
وفي رواية لمسلم: خرجنا من المدينة إلى الحج، ثم ذكر مثله.
أخرجه البخاري في كتاب تقصير الصلاة، باب ما جاء في التقصير، حديث (116)، ومسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، حديث (693).
(7) ساقط من /أ/.
(8) في /ب/ بلفظ: (خرج).
(9) ساقط من /ب/.
(10) في /ب/ بلفظ: (بعدر).
(11) انظر: الشرح الكبير 4/ 469، وروضة الطالبين 1/ 395.
(12) في /ب، ج/ بلفظ: (أن يجمعوا).

فلهم تقديم العصر إلى وقت الظهر، (وليس لهم تأخير الظهر إلى وقت العصر)[1] في أحد القولين[2].

والفرق بين العذرين: أنه إذا كان مسافراً فنوى تأخير الظهر إلى وقت العصر علم أن وقت العصر يدخل عليه وهو مسافر بظاهر حاله، ولكنه قطع السفر بقصده، وإذا[3] لم ينو مقاماً دخل وقت العصر وعذر الجمع قائم كما كان في وقت الظهر قائماً. فأما إذا أخروا الظهر إلى وقت العصر في المطر فمن الجائز المحتمل أن يدخل وقت العصر والسماء مصحية[4] والسحاب منقشع[5] والمطر منقطع، فإذا[6] جمعوا بين (الصلاتين)[7] في وقت العصر جمعوا والعذر مفقود، ولهذا[8] جوزنا لهم في المطر/ التقديم، ولم نجز[9] لهم[10] التأخير. (76 - أ)

مسألة (133): إذا دخل وقت الظهر على المسافر (ولم يصل)[11] ولم يخطر بباله نية (الترخص)[12] بالتأخير حتى دخل وقت العصر صار عاصياً[13] لله تعالى.
وإن خطر بباله فنوى (الترخص)[12] بتأخير الظهر إلى وقت العصر لم يكن عاصياً[14].

---

(1) ساقط من / جـ/.
(2) وهو الأظهر. انظر: الشرح الكبير 4/ 472، وروضة الطالبين 1/ 399.
(3) في / جـ/ بلفظ: (وأما إذا).
(4) في / ب، جـ/ بلفظ: (مضحية).
(5) في / ب، جـ/ بلفظ: (متقشع).
(6) في / ب، جـ/ بلفظ: (فإن).
(7) في / أ/ بلفظ: (صلاتين).
(8) في / ب، جـ/ بلفظ: (فلهذا).
(9) في / ب، جـ/ بلفظ: (نجوز).
(10) في / جـ/ بلفظ: (له).
(11) في / ب/ بلفظ: (فلم يحصل). وفي / جـ/ بلفظ: (ولم يصلى).
(12) في / أ/ بلفظ: (الترخيص).
(13) انظر الشرح الكبير 4/ 477-478، والمجموع 4/ 376.
(14) انظر المرجعين السابقين.

والفرق بين الحالتين: أن الصلاة إذا دخل وقتها وجب على المكلف فعلها، ولكن أبيح له تأخيرها على جهة الرخصة بشرط وهو: أن يقصد بتخلية[1] الوقت رخصة التأخير، فإذا تغافل عن القصد والنية حتى دخل وقت الوجوب وانقضى من غير فعل فقد ترك واجباً (إلى)[2] غير شيء، وإذا نوى أن يترخص بتأخيرها كانت تلك النية عذراً له ولم يكن حينئذٍ غافلاً عن فرض الوقت ولا ساهياً (فلم يصر)[3] عاصياً.

مسألة (134): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: ليس للمقيم في المطر أن يجمع بين الصلاتين حتى ينوي (الجمع)[4] (مع)[5] التكبيرة الأولى (من الصلاة[6] الأولى)[4]. وقال في السفر: لو[7] نوى (الجمع)[8] قبل أن يسلم ويخرج من الصلاة (الأولى)[8] كان (له)[8] الجمع[9]. فمن[10] أصحابنا من جعل المسألتين[11] على قولين، وهي طريقة المزني[12]، (...)[13] وغيره. ومن

(1) في /ب/ بلفظ: (بتخله).
(2) في /أ/ بلفظ: (من).
(3) في / / بلفظ: (فلم يصير).
(4) ساقط من /جـ/.
(5) في /أ/ بلفظ: (بين).
(6) انظر: الأم 1/76.
(7) في /جـ/ بلفظ: (ولو).
(8) ساقط من /أ/.
(9) انظر: مختصر المزني /25.
(10) في /ب/ بلفظ: (ومن).
(11) في /ب/ بلفظ: (المسألة).
(12) وهو الأصح. وأصحهما: أنه يجوز أن ينوي مع الإحرام بالأولى، أو في أثنائها. انظر: مختصر المزني /25، والشرح الكبير 4/ 475-476، والمجموع 4/ 374-375.
(13) في /أ/ زيادة: (وأصحابه).

أصحابنا من سلك (طريقة الفرق)[1] [2] ووجه (الفرق)[3] بين المسألتين: أن السفر عذر فيشترط[4] بقاؤه ودوامه من أول الصلاة الأولى إلى آخر الصلاة الثانية، فلم يضره (ألا ينوي)[5] إلا في أثناء الصلاة الأولى، لأن كل ساعة من الصلاة الأولى (لو)[6] نوى فيها فتلك (الساعة)[6] كساعة التكبير (في اشتراط)[7] وجود العذر المبيح (للجمع)[8]، بخلاف الجمع في المطر، لأن المطر إذا كان موجوداً عند الشروع في الصلاة (الأولى)[8] (لم)[9] يضرهم أن يصير منقطعاً في أثنائها، فإذا نوى رخصة (الجمع)[10] في أثنائها فقد حصلت[11] النية في زمان لا يشترط فيه وجود عذر الرخصة، فلا تصح فيه نية الرخصة.

مسألة (135): قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: إذا صلى (إحداهما)[12] ثم انقطع المطر، لم يكن له أن يجمع الأخرى إليها، وإن صلى الأولى والسماء تمطر ثم (أنه)[13] (ابتدأ)[14] الأخرى والسماء تمطر ثم انقطع (المطر)[15]، فإنه يبني على صلاته[16].

---

(1) في /ب، جـ/ بلفظ: (سبيل الفرق بينهما).
(2) أي تقرير النصين. انظر: الشرح الكبير 4/ 475-476، والمجموع 4/ 374-375.
(3) في /أ/ بلفظ: (والفرق).
(4) في /جـ/ بلفظ: (يشترط).
(5) في /ب/ بلفظ: (أن لا ينوي).
(6) ساقط من /أ، جـ/.
(7) في /أ/ بلفظ: (واشترط).
(8) ساقط من /أ/.
(9) في /أ/ بلفظ: (فلم).
(10) ساقط من /جـ/.
(11) في /جـ/ بلفظ: (حلت).
(12) في /أ/ بلفظ: (احديهما).
(13) ساقط من /ب، جـ/.
(14) في /أ/ بلفظ: (ابتدى).
(15) ساقط من /أ/.
(16) انظر: الأم 1/ 76، وروضة الطالبين 1/ 400.

وهذا النص يقتضي أن المسافر إذا قدم العصر إلى الظهر فجمع[1] بينهما، ونوى[2] المقام بعدما شرع في العصر أتمها أربعاً وأجزأته[3]، وإن كانت واقعة في وقت الظهر، ولو (أنه)[4] أراد قصرها فليس له القصر[5]، فهذه (عصر صح)[6] فيها رخصة الجمع ولم يجز فيها رخصة القصر.

والفرق بينهما: ما قلناه: إن رخصة الجمع قد تتصور مع المقام، وذلك في المطر ولا يتصور مع المقام رخصة القصر، ودرجة القصر فوق درجة الجمع.

مسألة (136): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: لو[7] صلى الظهر (وابتدأها)[8] في غير مطر ثم مطر الناس لم يجمع إليها العصر حتى يبتدىء الأولى مع/ (76 ـ ب) المطر[9]، ويبتدىء الثانية أيضاً مع المطر[9]، وإن سكنت[10] السماء (بين)[11] ذلك، فقد اشترط الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وجود المطر عند ابتداء الثانية، ولم يشترطه في خلالها[12].

والفرق بين الحالتين: أن حالة التكبير (هي)[12] حالة قصد الجمع (ونية

(1) في /ب/ بلفظ: (جمع).
(2) في /ج/ بلفظ: (فنوى).
(3) على أصح الوجهين. انظر: الشرح الكبير 4/ 478، وروضة الطالبين 1/ 398.
(4) ساقط من /ج/.
(5) انظر: الشرح الكبير 4/ 478، وروضة الطالبين 1/ 398.
(6) ساقط من /أ/.
(7) في /ب، ج/ بلفظ: (ولو).
(8) في /أ، ج/ بلفظ: (أو ابتداها).
(9) انظر: الأم 1/ 76، قال النووي: وأما إذا جمع في وقت الأولى فلا بد من وجود المطر في أول الصلاتين، ويشترط وجوده أيضاً عند التحلل من الأولى على الأصح، ولا يضر انقطاعه فيما سوى هذه الأحوال الثلاثة.
انظر: روضة الطالبين 1/ 400.
(10) في /ب/ بلفظ: (سكتت).
(11) في /أ/ بلفظ: (من).
(12) انظر: الأم 1/ 76.

الجمع)[1]، والشرط (وجود)[2] العذر في هذه الحالة، وهذا المعنى غير موجود في أثنائها، لأنه لا ينوي في أثنائها الجمع، واشترط أيضاً وجود المطر عند الشروع في الثانية، ولم يشترطه[3] في أثنائها، ولا في أثناء الأولى[4].

والفرق بينهما: (إنه)[5] عند الشروع في الثانية يقصد تحقيق الجمع بالفعل، لأن الجمع هو ضم (الأخيرة)[6] إلى الأولى، وحقيقة الضم (هو)[7] تقريب أول الأخيرة من آخر الأولى دون أن (يتخللهما)[8] زمان متطاول قاطع، ومعنى قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: حتى[9] يبتدىء الثانية[10]. يعني حتى[9] يختم الأولى ويبتدىء الثانية، فإذا[11] وجد المطر في هذا الوقت جاز الجمع، وإن فقد لم يجز[12]. وأما[13] (سكون)[14] السماء وانقطاع المطر في أثناء الأولى أو في أثناء الثانية فليس بمانع؛ لأن هذين الزمانين ليسا زمان الجمع.

مسألة (137): الإمام إذا كان مسافراً فرعف رعافاً غالباً فانصرف واستخلف مقيماً، وجب على المسافرين ـ المأمومين ـ إتمام الصلاة لما صار إمامهم

---

(1) ساقط من /ج/.
(2) في /أ/ بلفظ: (دخول).
(3) في /ج/ بلفظ: (ولم يشترط).
(4) انظر: الأم 1/ 76.
(5) في /أ، ج/ بلفظ: (أن).
(6) في /أ/ بلفظ: (الأخير)، وفي /ج/ بلفظ: (الآخره).
(7) ساقط من /ج/.
(8) في /أ/ بلفظ: (يخللها).
(9) في /ج/ بلفظ: (حين).
(10) انظر: الأم 1/ 76.
(11) في /ج/ بلفظ: (وإذا).
(12) في /ب/ بلفظ: (ولم يجزه).
(13) في /ج/ بلفظ: (فأما).
(14) في /أ/ بلفظ: (سكوت).

مقيماً[1]، ولا يجب[2] الإتمام على هذا الإمام الراعف (إذا انصرف)[3] (ولم يقتد)[4] [5]، ولو أنه لما بدأ به اليسير من الرعاف انصرف وقدم مقيماً

---

(1) صورة المسألة: أن يؤم مسافر بمسافرين ومقيمين فيرعف الإمام في صلاته فيستخلف مقيماً، فيجب على المسافرين المقتدين الإتمام بلا خلاف.
انظر: الشرح الكبير 4/ 464، وروضة الطالبين 1/ 393.

(2) في /ب/ بلفظ: (تجب).

(3) في /أ، د/بلفظ: (إذا لم ينصرف).

(4) في /أ/ بلفظ: (فلم ينوى)، وفي /ب/ بلفظ: (ولم يغير نيته).

(5) نص الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة على أن الإمام يتم، وقال المزني ـ رحمه الله: هذا غلط فالإمام لم يأتم بمقيم، فليس عليه إلا ركعتان، واختلف الفقهاء الشافعية في الجواب عن ذلك على طريقتين:

الأولى: وهي تقرير النص وهو وجوب الإتمام على الإمام الراعف، لأن الخليفة فرع له، ولا يجوز أن تكون صلاة الأصل انقص من صلاة الفرع، وقد حكى هذا ابن سريج عن بعض الأصحاب، وقد ضعف الأصحاب هذه الطريقة.

الثانية: القول بقول المزني وعليها الجمهور، ثم اختلف أصحاب هذه الطريقة بتأويل نص الشافعي رحمه الله على ثلاثة وجوه:

الأول: أن ما ذكر الشافعي ـ رحمه الله ـ تفريع على القول القديم أن سبق الحدث لا يبطل الصلاة، فيكون في انصرافه في حكم المؤتم بخليفة المقيم، وضعف هذا الأصحاب، وقالوا: إن البناء إنما يجوز على القديم دون الجديد، والاستخلاف الذي عليه بناء المسألة إنما يجوز على الجديد دون القديم، فلا ينتظم التفريع.

الثاني: ما ذكره المؤلف رحمه الله عن أبي غانم أن صورة النص أن يحس الإمام بالرعاف قبل أن يخرج الدم فيستخلف ثم يخرج فيلزمه الإتمام، لأنه صار مؤتماً بمقيم جزء من صلاته، وقد ضعف هذا المحاملي وغيره، وقالوا: هذا لا يصح؛ لأنه استخلاف قبل وجود العذر وليس بجائز.

وقد أجاب المؤلف رحمه الله عن ذلك، وقال: إن الإحساس عذر، ومتى حضر إمام هو أفضل أو حاله أكمل يجوز استخلافه.

الثالث: وهو تأويل المزني وأبي إسحاق، وهو الصحيح: أن صورة النص أن يعود بعد غسل الدم، ويقتدي بالخليفة فيلزمه الإتمام، أما إذا لم يقتد فلا يلزمه الإتمام.

انظر: الشرح الكبير 4/ 464-465، والمجموع 4/ 358-359.

(وصار مأموماً)[1] وغلبه[2] الرعاف فخرج وغسل (الدم)[3] (واستأنف)[4]، (فعليه)[5] إتمام تلك الصلاة.

والفرق بين الحالتين: أنه في المسألة الأولى لم يأتم[6] بمقيم، وفي المسألة الثانية صار مقتدياً بمقيم ما بين ابتداء الرعاف إلى أن غلبه الدم، وتعليق المسافر (صلاته)[5] بصلاة المقيم لحظة (واحدة)[7] (يوجب)[8] عليه إلتزام الإتمام، وهذا التفصيل في مسألة الرعاف مذكور عن (أبي غانم)[9] [10] الملقي في مجلس أبي العباس بن سريج.

مسألة (138): المقيم بنيسابور[11] إذا سافر إلى قصر الريح[12]، وهو على مرحلة

---

(1) في /ب، جـ/ بلفظ: (وصير نفسه مأموماً).
(2) في /جـ/ بلفظ: (فغلبه).
(3) ساقط من /أ، جـ/.
(4) في /أ/ بلفظ: (استأنف).
(5) ساقط من /أ/.
(6) في /جـ/ بلفظ: (يأت).
(7) ساقط من /جـ/.
(8) ساقط من /أ، جـ/.
(9) في /أ/ بلفظ: (أبي حاتم). وهو أبو غانم، وقيل أبو الطيب، وقيل أبو العباس البغدادي المعروف بالملقي. كان من خواص أصحاب ابن سريج، والمتولي للإلقاء عنه والإعادة في مجلسه، ولهذا قيل له: الملقي. صنف كتابا في الخلاف، يعرف «بعرائس المجالس». انظر: طبقات الشافعية للأسنوي 2/ 395، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه 1/ 92.
(10) في /جـ/ زيادة: (وهو).
(11) نيسابور: من أعظم مدن خراسان، وأشهرها، وأكثرها أئمة من أصحاب أنواع العلوم، وبينها وبين مرو الشاهجان ثلاثون فرسخاً.
انظر: مراصد الإطلاع 3/ 1411، وتهذيب الأسماء واللغات 3 ق 2/ 178.
(12) قصر الريح: قرية بنواحي نيسابور، كان أبو بكر وجيه بن طاهر الشحّامي خطيبها.
انظر: معجم البلدان 4/ 357.

على أن يقضي وطراً[1] (في)[2] يوم أو يومين وينصرف إلى نيسابور، لم يجز له أن يقصر ذاهباً ولا راجعاً، وكذلك أيضاً إذا[3] قصد أن يسافر من نيسابور إلى قصر الريح وينصرف من قصر الريح مجتازاً نيسابور[4] إلى جرجان[5]، لم يكن له أن يقصر ذاهباً إلى قصر الريح ولا راجعاً إلى نيسابور، (وإن)[6] كان مجتازاً بها حتى يفارقها[7] إلى طريق جرجان. ومثله لو كان غريباً (وحل بنيسابور)[8] فنوى مقام أربعة أيام عن[9] قصد سفر[10] منها إلى قصر الريح على أن يرجع إلى نيسابور مجتازاً إلى جرجان، (ولم)[11] ينو (مقام)[12] أربعة أيام بقصر الريح ولا بنيسابور جاز له أن يقصر ذاهباً إلى قصر الريح/ وراجعاً إلى نيسابور[13]. (77 - أ)

والفرق بينهما: أن المقيم بنيسابور وهي دار مقام[14] إذا قصد (منها)[15] قصر الريح فذلك سفر قصير، وإذا[16] عاد من القصر فوجهه إلى وطنه ومن دخل

(1) في /ب/ بلفظ: (وتراً).
(2) في /أ/ بلفظ: (من).
(3) في /ب، ج/ بلفظ: (لو).
(4) في /ب/ بلفظ: (بنيسابور).
(5) جرجان: مدينة مشهورة عظيمة بين طبرستان وخراسان.
انظر: معجم البلدان 2/ 119.
(6) في /أ، ب/ بلفظ: (أن).
(7) في /ب/ بلفظ: (يفارقون).
(8) في /ب/ بلفظ: (فمن دخل نيسابور)، وفي /ج/ بلفظ: (ودخل نيسابور).
(9) في /ب، ج/ بلفظ: (ثم).
(10) في /ب، ج/ بلفظ: (سفراً).
(11) في /أ/ بلفظ: (فلم).
(12) مكرر في /أ/.
(13) في /ج/ زيادة: (وفي البلد).
(14) في /ج/ بلفظ: (مقامه).
(15) في /أ/ بلفظ: (فيها).
(16) في /ب/ بلفظ: (وإن).

بلدة[1] (فقطنها)[2] (فهو)[3] في تلك البلدة مقيم، ما لم يفارقها فلا يستبيح القصر.

وأما الغريب إذا فارق (نيسابور)[4] إلى قصر الريح من جانب المشرق على أن ينصرف إلى نيسابور ويقصد إلى جرجان في جانب المغرب[5]، (فالبلدة)[6] والقرية في حقه على صفة واحدة، وقد قال **الشافعي** - رضي الله عنه -: من حج من (أهل)[7] مكة أتم الصلاة (بمنى)[8] وعرفات، وكذلك أهل عرفة (ومنى)[9] ومن قارب مكة (ممن)[10] كان[11] سفره دون يومين. فأما الغريب يحج من حيث يقصر منه (الصلاة)[7] فيجمع[12] مقام أربع بمكة ثم (يخرج)[13] لقضاء نسكه، ولا يريد (...)[14] مقاماً بمكة، (فإذا رجع)[15] فإنه يقصر حتى[16] يخرج من مكة (و)[15] حتى يعود إلى منزله، وإن كان (يريد)[17] إذا قضى نسكه مقاماً[18] بمكة

(1) في /ج/ بلفظ: (بلد).
(2) في /أ، ج/ بلفظ: (وطنه).
(3) في /أ/ بلفظ: (فهي).
(4) في /أ/ بلفظ: (بنسيابور).
(5) في /ب، ج/ بلفظ: (الغرب).
(6) في /أ/ بلفظ: (بالبلد)، وفي /ج/ بلفظ: (فالبلد).
(7) ساقط من /أ/.
(8) في /أ، ج/ بلفظ: (بمنا).
(9) في /أ، ج/ بلفظ: (ومنا).
(10) في /أ/ بلفظ: (ومن فمن).
(11) في /ج/ زيادة: (في).
(12) في /ب/ بلفظ: (فجمع).
(13) في /أ، ب/ بلفظ: (يحج)، وفي /ج/ بلفظ: (خرج) والصواب ما أثبتناه.
(14) في /أ/ زيادة: (مقدما).
(15) ساقط من /ج/.
(16) في /ج/ بلفظ: (حين).
(17) في /أ/ بلفظ: (مرتدا).
(18) في /ج/ بلفظ: (مقام أربع).

أتم[1] (بمنى)[2] وعرفة ومكة حتى يخرج مسافراً ثم يقصر[3]، وهذا الذي ذكره الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ (هو)[4] مأخوذ من فعل النبي ـ ﷺ ـ فإنه دخل مكة (في)[4] (اليوم الرابع)[5] من ذي الحجة وقصر الصلاة بها يوم الخامس والسادس والسابع ثم خرج منها يوم الثامن ثم قصر الصلاة (بمنى)[6] يوم الثامن وبعرفة يوم التاسع وبمزدلفة (. . .)[7] (ليلة)[8] العاشر (وبمنى)[9] يوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر[10]، لأنه لم ينو بمكة ولا (بمنى)[6] (. . .)[11] (بعد)[12] قضاء[13] نسكه (مقام)[14] أربعة أيام، وكان (النبي ـ ﷺ ـ)[8] المقام حراماً عليه وعلى كافة المهاجرين، (ولهذا)[12] قال ـ ﷺ ـ: «لا يقيم مهاجر (بمكة)[8] بعد قضاء[13]

(1) في /ج/ بلفظ: (أو).
(2) في /أ، ج/ بلفظ: (بمنا).
(3) ونصه في الأم «ومن كان من أهل مكة فحج أتم الصلاة بمنى وعرفة، وكذلك أهل عرفة ومنى ومن قارب مكة ممن لا يكون سفره إلى عرفة مما تقصر فيه الصلاة، فإذا حج القريب الذي بلده من مكة بحيث تقصر الصلاة فأزمع بمكة مقام أربع أتم، وإذا خرج إلى عرفة وهو يريد قضاء نسكه لا يريد مقام أربع إذا رجع إلى مكة قصر، لأنه يقصر مقامه بسفره ويصلي بينه وبين بلده إن كان يريد إذا قضى نسكه مقام أربع بمكة أتم بمنى وعرفة ومكة حتى يخرج من مكة مسافراً فيقصر» أ. هـ.
انظر: الأم 1/ 185-186.
(4) ساقط من /ج/.
(5) في /ب، ج/ بلفظ: (يوم الرابع).
(6) في /أ، ج/ بلفظ: (بمنا).
(7) في /أ، ب/ زيادة: (يوم).
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /أ/ بلفظ: (بمنا)، وفي /ج/ بلفظ: (وبمنا).
(10) انظر صحيح مسلم كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، حديث (1216)، وباب حجة النبي ﷺ حديث (1218) وراجع ص 534 ت: 6.
(11) في /أ/ زيادة: (ولا بمكة).
(12) ساقط من /ج/.
(13) في /ج/ بلفظ: (قضى).
(14) ساقط من /أ/.

نسكه فوق ثلاثة أيام[1]».

مسألة (139): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في رجل خرج يريد لقاء رجل أو طلب عبداً أو ضالة ببلد على مسيرة[2] يومين أو ثلاثة، ونيته أن يرجع إن لقي الحاجة دون ذلك، قال: (يتم إذا سافر على ذلك[3]. وقال في رجل قدم بلداً، فقال)[4]: إن لقيت فلاناً أقمت أربعاً وإلا مضيت، قال: يقصر ما لم يلق[5] فلاناً أو يجاوز أربعاً فيتم، فإن[6] لقي فلاناً أو جاوز أربعاً فبدا له أن لا يقيم، قال: لا[7] يقصر حتى يبتدىء سفراً[8]. **وهاتان المسألتان (راجعتان)[9] (بفرق)[10] الجمع** إلى أصل واحد، وذلك أن الذي نوى أن يرجع متى لقي فلاناً فالأصل أنه كان مقيماً فلا يصير مسافراً (حتى يصدر)[11] منه نية في السفر (صحيحة)[12]، والنية (المعلقة)[13] لا تكون

---

(1) روي عن العلاء بن الحضرمي أنه قال. قال رسول الله ﷺ ثلاث للمهاجر بعد الصدر، وزاد مسلم: «كأنه يقول لا يزيد عليها».
أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار، باب إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه، حديث (411).
ومسلم في كتاب الحج، باب جواز الإقامة بمكة، للمهاجر منها بعد فراغ الحج والعمرة ثلاثة أيام بلا زيادة، حديث (1352).

(2) في /ب/ بلفظ: (مسير).

(3) انظر: الأم 1/ 187، وروضة الطالبين 1/ 386.

(4) ساقط من /ب/.

(5) في /ب/ بلفظ: (تلق).

(6) في /ب/ بلفظ: (قال).

(7) في /جـ/ بلفظ: (ولا).

(8) انظر: الأم 1/ 187، والمجموع 4/ 364.

(9) في /أ/ بلفظ: (رجعتان).

(10) في /أ/ بلفظ: (تفريق).

(11) في /جـ/ بلفظ: (حتى توجد)، وفي /ب/ بلفظ: (حتى توجد بصدر).

(12) في /أ/ بلفظ: (الصحيح).

(13) في /أ/ بلفظ: (المتعلقة).

نية كاملة، فلهذا دام له حكم المقام والإتمام. وأما من دخل البلد فالأصل أنه مسافر (فيجوز)[1] له استدامة/ القصر إلى أن يعترض[2] المقام على السفر، وإذا دخل بلداً فنوى المقام إن لقي فلاناً فالأصل أنه مسافر ما لم يلق فلاناً أو يجمع مكثاً، فلهذا استباح القصر كما (كان)[3] يستبيحه من قبل. (77 - ب)

مسألة[4] (140): العاصي بسفره لا يستبيح مسح المسافر[5] [6]. ونص الشافعي - رضي الله عنه - (مع ذلك على أنه يستبيح في ذلك السفر مسح المقيمين[7]، وهذا الذي قاله الشافعي - رضي الله عنه -)[8] (**لا فرق فيه بين**)[9] السفر الطويل (والسفر)[10] القصير، وإنما فصل بين مسح المسافر وبين مسح المقيم، لأن مدة مسح المقيم[11] رخصة كل مقيم، والمقيم مع عصيانه في دار المقام[12] يستبيح المسح يوماً وليلة، وكذلك[13] المسافر إذا كان عاصياً بسفره. وأما مسح ثلاثة أيام فإن ذلك من الرخص المتعلقة بالسفر دون الحضر ومذهب الشافعي - رضي الله عنه - أن من كان عاصياً بسفره

---

(1) في /أ، ب/ بلفظ: (ويجوز).
(2) في /ب/ بلفظ: (يعرض).
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /أ/ بلفظ: (والفرق).
(5) في /ج/ بلفظ: (المسافرين).
(6) انظر: الأم 1/ 185، ومختصر المزني / 25.
(7) على أصح الوجهين، **الوجه الثاني**: أنه لا يجوز أن يستبيح شيئاً تغليظاً عليه. انظر: المجموع 1/ 485، والأشباه والنظائر / 139.
(8) ساقط من /أ، ب/.
(9) في /أ/ بلفظ: (أنه لا يفرق بين)، وفي /ج/ بلفظ: (لا يفترق فيه).
(10) ساقط من /أ/.
(11) في /ج/ بلفظ: (مقيم).
(12) في /ب/ بلفظ: (مقامه).
(13) في /ج/ بلفظ: (فكذلك).

(فإنه)[1] لا يستبيح شيئاً من رخص المسافرين[2]، (ولهذا لو أصابه)[3] جراحة في سفره فأحوجته إلى التيمم فتيمم وصلى. فمن أصحابنا من قال عليه قضاء الصلوات التي صلاها بالتيمم، لأن المعصية سبب هذا (الترخص)[4] [5]. ومنهم من قال ليس عليه قضاؤها، لأنه لو صار مقيماً وهذه حالته فهذه طهارته، و(لها)[6] نظائر.

مسألة (141): إذا جمع المسافر في وقت (الظهر بينها وبين العصر ثم بان له فساد الظهر كانت[7] العصر باطلة[8]، ولو اتفق مثل ذلك في وقت العصر)[9] (كانت العصر)[10] صحيحة[11]. والمسألتان منصوصتان.

والفرق بين الحالتين: أن الرجل إذا جمع في وقت الظهر بين الظهر والعصر لم يدخل وقت العصر إلا بالفراغ من فعل الظهر. ألا ترى أنه لو (كان)[12] في حالة الجمع (أراد)[13] أن يقدم العصر على الظهر (في وقت الظهر)[14] لم يجز له ذلك[15]، فإذا بان له فساد الظهر بان أنه صلى العصر ووقتها لم يدخل، فلهذا

---

(1) ساقط من /ب/.
(2) انظر: الأم 1/ 184-185.
(3) في /ب/ بلفظ: (ولهذا لو أصابته) وفي /ج/ بلفظ: (ولو أنه أصابته).
(4) في /أ، ب/ بلفظ: (الرخص).
(5) وهو الراجح في المذهب، وممن قال به ابن القاص والقفال.
انظر: المجموع 1/ 486، والأشباه والنظائر 138/ 139.
(6) ساقط من /ب/.
(7) في /ج/ بلفظ: (كان).
(8) انظر: الأم 1/ 77، والشرح الكبير 4/ 475.
(9) ساقط من /أ/.
(10) ساقط من /ج/.
(11) انظر: الأم 1/ 77.
(12) في /ب، ج/ بلفظ: (أراد).
(13) ساقط من /ب، ج/.
(14) ساقط من /ب/.
(15) انظر: الشرح الكبير 4/ 475.

كانت باطلة. وأما إذا جمع بينهما في وقت العصر (فالعصر)[1] واقعة في (أصل)[2] وقتها، (وليس)[3] يتوقف دخول وقتها على الفراغ من الظهر فإذا صلاهما ثم بان فساد الظهر فعليه قضاؤها، والعصر صحيحة، ولهذه النكتة شرطنا عليه (أنه)[4] إذا جمع بينهما في وقت الظهر أن يوالي[5]، كما شرطنا عليه أن يرتب[6]، [فلا يجوز أن يفرق بين الصلاتين بزمان متطاول (كما لا يجوز أن يقدم العصر على الظهر، وإذا أوقعهما في وقت العصر)[7]][8] ثم أتبعها الظهر كانتا[9] صحيحتين (و)[10] كان جامعاً بين الصلاتين، فكذلك هذا التفريع، وهذا الفرق في المغرب (في وقت المغرب)[11] أو في وقت العشاء.

مسألة (142): إذا افتتح الرجل[12] صلاة على نية أنها ظهر فائته إن كانت عليه ظهر فائتة، ثم تذكر أن الظهر الفائتة كانت عليه فهذه الصلاة غير مجزئة وعليه قضاء الظهر (التي)[13] تذكرها[14]، ولو قام رجل إلى الركعة الخامسة على أنها رابعة ثم تذكر أنها خامسة، وأنه كان نسي سجدة من

---

(1) في /أ/ بلفظ: (والعصر).
(2) ساقط من /ب/.
(3) في /أ/ بلفظ: (فليس).
(4) ساقط من /جـ/.
(5) على الصحيح المشهور.
انظر: روضة الطالبين 1/ 397.
(6) انظر: روضة الطالبين 1/ 396.
(7) في /أ/ بلفظ: (أو بدأ بالقصر).
(8) في /جـ/ بلفظ: (فلا يجوز أن يقدم العصر على الظهر وإذا أوقعهما في وقت العصر يفرق بينهما بزمان متطاول أو بدأ بالعصر).
(9) في /ب/ بلفظ: (كانا).
(10) ساقط من /جـ/.
(11) انظر: المجموع 4/ 376.
(12) في /ب، جـ/ بلفظ: (رجل).
(13) في /أ/ بلفظ: (الذي).
(14) سبق ذكرها.

الرابعة صحت صلاته/ وحسبنا سجدته من الخامسة مكان سجدته[1] (78 - أ) التي نسيها من الرابعة[2]. والمسألتان منصوصتان للشافعي رضي الله عنه.

والفرق بينهما: أنه (. . .)[3] قضى الفائتة بنية ممرضة معلقة، ووجه تمريضها أنه[4] عقد النية على جهة[5] (التمييل)[6] بين الجوازين، (وليس يعلم أن الظهر فائتة أو غير فائتة، والعبادة لا تقع موقع)[7] (الجواز)[8] والأجزاء ما (. . .)[9] دامت النية بهذه الصفة حتى (تكون)[10] النية مجزومة بالوجوب[11]. وأما من قام إلى الخامسة (فاعتقاده)[12] حين يصليها (مقطوع)[13] بوجوبها ولزومها (من غير قربه)[14] (و)[14] من غير (تمييل)[15] وتردد، وإنما[16] بان له أنها خامسة بعد فراغه منها (فاجزأته)[17] (ما لم يكن)[18] في نيته حين فعلها تعليق وتمريض.

---

(1) في /ب/ بلفظ: (سجده).
(2) انظر: مختصر المزني /17.
(3) في /أ/ زيادة: (إذا).
(4) في /ج/ بلفظ: (أنها).
(5) في /ب، ج/ بلفظ: (وجه).
(6) في /أ/ بلفظ: (التمل) وفي /ب، ج/ بلفظ: (التميل)، والصواب ما أثبتناه. والتمييل بين الشيئين: كالترجيح بينهما.
انظر: الصحاح، مادة (ميل).
(7) ساقط من /أ/.
(8) في /أ/ بلفظ: (والجواز).
(9) في /أ/ زيادة: (إذا).
(10) في /أ/ بلفظ: (يكون).
(11) في /ج/ بلفظ: (الوجوب).
(12) في /أ/ بلفظ: (واعتقاده).
(13) في /أ، ج/ بلفظ: (متطوع).
(14) ساقط من /ب/.
(15) في /جميع النسخ/ بلفظ (تميل)، والصواب ما أثبتناه.
(16) في /ب/ بلفظ: (فإذا).
(17) في /أ/ بلفظ: (أجزأته)، وفي /ب/ بلفظ: (أحداثه).
(18) في/ب، ج/ بلفظ: (لما لم يكن).

مسألة (143): إذا (رفع)[1] الرجل رأسه من الركوع فذكر الله تعالى ساهياً فليس عليه لهذا[2] (السهو)[3] سجود السهو[4]، ولو أنه رفع رأسه من الركوع فقرأ القرآن ساهياً فعليه سجود السهو[5]. والمسألتان منصوصتان.

والفرق بينهما: (أنه)[6] إذا ذكر الله تعالى[7] ولم يقرأ القرآن[8] فقد وضع الذكر ساهياً موضعه، لأن هذه (الحالة)[4] (حالة)[6] ذكر (الله تعالى)[9]. ألا ترى أنه يقول في هذه الحالة: سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد ملء السموات و (ملء)[10] الأرض وملء ما شئت من شيء بعد، وهذا من الذكر غير أنه لما سها شغل الزمان بذكر آخر سوى الذكر المشروع في هذه الحالة. وأما إذا قرأ قرآناً فقد شغل (هذا)[11] الزمان بفرض[12] مشروع في زمان سواه، فإن (قراءة)[13] القرآن مشروعة في حالة[14] القيام وذلك قبل الركوع، وعلى هذا التعليل لو قرأ التشهد في حال[15] القيام، (وقرأ)[16] القرآن في جلسة[17] التشهد كان عليه سجود

(1) في /أ/ بلفظ: (فرفع).
(2) في /ب/ بلفظ: (بهذا).
(3) ساقط من /أ/.
(4) انظر: الأم 1/130، وبحر المذهب خ. 2 ورقة: 84 ـ أ، 152 ـ ب.
(5) انظر المرجعين السابقين.
(6) ساقط من /جـ/.
(7) في /ب/ زيادة: (بينهما).
(8) في /ب، جـ/ بلفظ: (قرآنا).
(9) ساقط من /ب/.
(10) ساقط من /ب، جـ/.
(11) ساقط من /ب/.
(12) في /ب، جـ/ بلفظ (بجنس فرض).
(13) في /أ، ب/ بلفظ: (قرأ).
(14) في /ب/ بلفظ: (حال).
(15) في /ب، جـ/ بلفظ: (حالة).
(16) ساقط من /جـ/.
(17) في /جـ/ بلفظ: (في حال).

السهو[1]. ومن[2] أصحابنا من علل هذه المسألة المنصوصة بعلة أخرى فقال: إنما أمره الشافعي ـ رضي الله عنه ـ بسجود (السهو)[3]، لأنه لما قرأ القرآن طول (قومة قصيرة)[4]، ولا يجوز تطويل الأركان القصيرة، وفرع على هذا التعليل، فقال: إذا قرأ التشهد (في حالة)[5] القيام ساهياً أو قرأ القرآن في حالة الركوع أو حالة التشهد لم يكن عليه سجود السهو[6]، لأن القيام والركوع من الأركان الطويلة.

(قال: صاحب الكتاب رحمه الله)[7]: هذا[8] التعليل خلاف نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ، (لأنه)[9] حيث نص على هذه المسألة قال: إذا[10] رفع رأسه من الركوع فقرأ سجد للسهو وإن قصر قيامه[11]، فلم (يجعل)[12] تطويل الركن (علة)[13] سجود السهو. ألا ترى أنه (. . .)[14] أمر (بسجود)[15] (السهو)[8] مع قصر القيام.

(1) انظر: المجموع 4/ 127.
(2) في /ب، جـ/ زيادة: (كما أمرناه بالسجود في هذه الحالة).
(3) وهو أبو علي الطبري صاحب الإفصاح.
انظر: بحر المذهب خ. 2 ورقة: 153 ـ أ.
(4) ساقط من /أ/ .
(5) في /ب/ بلفظ: (ركناً قصيراً).
(6) في /أ/ بلفظ: (لم يكن عليه).
(7) انظر: بحر المذهب خ. 2 ورقة: 152 ب، 153 ـ أ.
(8) ساقط من /جـ/ .
(9) في /ب، جـ/ بلفظ: (وهذا).
(10) ساقط من /أ/ .
(11) في /ب، جـ/ بلفظ: (فإذا).
(12) انظر: الأم 1/ 130.
(13) في /أ/ بلفظ: (تجعل).
(14) في /أ/ بلفظ: (عليه).
(15) في /أ/ زيادة: (إذا).
(16) في /أ/ بلفظ: (سجود)، وفي /جـ/ بلفظ: (بالسجود).

مسألة (144): إذا تلفظ المصلي في صلاته بالأعجمية[1] (وأراد بها)[2] القراءة (لم يضره)[3]، وأن أراد بها (كلاماً)[4] بطلت صلاته[5]./ والمسألتان منصوصتان. (78 - ب)

والفرق بينهما: أنه إذا أراد بها قراءة فقصده[6] قصد ما هو مشروع في الصلاة[7] (مجانس)[8] لها وإن لم (تكن)[9] تلك العبادة التي عبر بها من جنس المشروع. [وأما[10] إذا قصد كلاماً (فقصده)[11] قصد ما هو (غير)[12] مشروع،][13] بل هو (من)[13] محظورات العبادة، ولهذا[14] بطلت العبادة، وهذا اللفظ الذي ذكره الشافعي - رضي الله عنه - ربما يوهم جواز التلفظ بالعجمية في الصلاة مكان القراءة، وما أراد الشافعي - رضي الله عنه - هذا المراد، فإن المصلي إذا ذكر في صلاته شيئاً من كلام العجم[15] عامداً بطلت صلاته، وإن كان ذلك ذكر الله تعالى إلا في (حالة)[16] مخصوصة (وهي)[17]: أن لا يحسن الصلاة بالعربية

(1) في /ج/ بلفظ: (بأعجمية).
(2) في /أ/ بلفظ: (فأراد بها)، وفي /ج/ بلفظ: (وأراد به).
(3) في /أ/ بلفظ: (فلم يضر)، وفي /ج/ بلفظ: (لم يضر).
(4) في /أ/ بلفظ: (كاملاً).
(5) انظر الأم: 1/166.
(6) في /ب/ بلفظ: (ففصد).
(7) في /ب/ بلفظ: (إلى الصلاة).
(8) في /أ/ بلفظ: (فجاس)، وفي /ب/ بلفظ: (فجانس).
(9) في /أ/ بلفظ: (يكن).
(10) في /ج/ بلفظ: (فأما).
(11) في /ج/ بلفظ: (فقد).
(12) ساقط من /ج/.
(13) ساقط من /أ/.
(14) في /أ/ بلفظ: (فلهذا).
(15) في /ب/ بلفظ: (العجمية).
(16) في /أ/ بلفظ: (حاجة).
(17) في /أ/ بلفظ: (وهو).

لقرب عهده بالإسلام فيصلي ويذكر الله تعالى بلغته إلى أن يتعلم العربية المفروضة (عليه)[1]، فإذا تعلمها لم يجز له بعد ذلك أن يصلي بالعجمية، فمراد الشافعي - رضي الله عنه - بالمسألة المنصوصة أن المصلي القادر على العربية إذا سبقته كلمة[2] عجمية في أثناء القراءة وقصده[3] القراءة لم تبطل صلاته، وإن كان قصده في تلك الحالة قصد الكلام على جهة الابتداء بطلت صلاته، ويحتمل أن يقال: صوَّر الشافعي - رضي الله عنه - المسألتين في العاجز عن القراءة إذا تلفظ بالعجمية على قصد القراءة بدلاً عنها لا[4] تبطل صلاته، وأن كان قصده قصد الكلام والعبارة تلك العبارة بعينها بطلت صلاته.

مسألة (145): إذا نوى الرجل إمامة رجل فبان أن المأموم رجل[5] غير الرجل الذي نواه الإمام فصلاتهما[6] صحيحة[7]، ولو نوى المأموم الاقتداء برجل فبان أن الإمام غيره[8] فصلاة المأموم باطلة[9]. والمسألتان منصوصتان.

والفرق بينهما: ظاهر وذلك: أن الإمام مستغن عن نية (الإمامة)[10]، لأنه مقتد (به)[11]، وليس هو مقتدياً بغيره[12] فصلاته[13] في أفعالها إلى[14]

(1) مكرر في /أ/.
(2) في /ج/ بلفظ: (كلمته).
(3) في /ب/ بلفظ: (وقصد).
(4) في /ب، ج/ بلفظ: (لم).
(5) في /ج/ زيادة: (آخر).
(6) في /ب/ بلفظ: (فصلاته).
(7) انظر: الأم 1/159، والشرح الكبير 4/368-369.
(8) في /ب/ زيادة: (فصلاته).
(9) انظر: الأم 1/176، وروضة الطالبين 1/366.
(10) في /أ/ بلفظ: (الأمة).
(11) ساقط من /ب/.
(12) في /ب/ بلفظ: (لغيره).
(13) في /ب، ج/ بلفظ: (وصلاته).
(14) في /ج/ بلفظ: (على).

اختياره. وأما المأموم فإنه لا بد[1] له من نية الاقتداء، وأفعاله متعلقة[2] بأفعال[3] الإمام وعليه متابعته بعد الاقتداء (به)[4]، فإذا نوى أن يقتدي بشخص فبان له أن الإمام غير ذلك الشخص، كان مأموماً لا إمام له، وكان في أفعاله منتظراً أفعال شخص لا يجوز له انتظار أفعاله، فهذا هو الفرق بينهما، ولو أن (المأموم)[5] أطلق نية الاقتداء ولم يعين أجزأه[6]، والاحتياط في ذلك. فهذا مما[7] لو عينه فأخطأ[8] فيه (ضره)[9]، ولو أطلق ولم يشتغل بالتعيين كان جائزاً[10].

مسألة (146): قال الشافعي ـ رحمة الله عليه: «إذا ائتموا برجل لا يعرفونه وشكوا في أمره فأقام الصلاة أجزأت عنهم، وهو مسلم في الظاهر حتى يعلموا أنه ليس بمسلم[11]، ولو علموا بشركه[12] ولم يعلموا إسلامه لم يصلوا خلفه، فإن صلوا ثم علموا أنه[13] أسلم أعادوا إذا كان الأغلب أن/ إسلامه لا (79 - أ) يخفى عليهم»[14]. وقد[15] فصل الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ بين من لم يعلم

(1) في /ج/ بلفظ: (لا يلزمه).
(2) في /ب، ج/ بلفظ: (معلقة).
(3) في /ج/ بلفظ: (بفعل).
(4) ساقط من /ب/.
(5) في /أ/ بلفظ: (الإمام).
(6) انظر: الأم 1/ 176.
(7) في /ج/ بلفظ: (فيما).
(8) في /ج/ بلفظ: (وأخطأ).
(9) ساقط من /أ/.
(10) انظر: روضة الطالبين 1/ 366.
(11) في /ج/ بلفظ: (المسلم).
(12) في /ج/ بلفظ: (شركه).
(13) في /ج/ زيادة: (كان).
(14) انظر: الأم 1/ 164، والحاوي خ. 1 ورقة: 226 ـ ب.
(15) في /ج/ بلفظ: (فقد).

منه شرك (وبين من علم منه شرك)[1] وإن كان (. . .)[2] ذلك الشرك قد زال وارتفع.

الفرق بينهما: أن الشرك إذا لم يكن معلوماً منه (بسابق)[3] (علم)[4] فالظاهر (فيمن يتقدم للإمامة في دار الإسلام أنه مسلم، وبناء الأحكام على الظاهر)[5] (علة)[6] الصحة[7] والجواز. وأما[8] إذا سبق العلم بارتداد موجود منه فهذا العلم أصل ثابت يجب بناء الحكم عليه إلى أن يعلم (تبدله)[9] بما يضاده، فمن اقتدى به لم يصح اقتداؤه مع علمه بسابق ردته، وإن بان من بعد تقدم إسلامه على إحرامه، ثم فصل الشافعي - رضي الله عنه - بين أن لا يخفي إسلامه الحادث بعد[10] (الارتداد)[11] غالباً وبين أن يخفي، فقال: أعادوا إذا كان الأغلب[12] أن إسلامه لا يخفى عليهم[13]، وإنما فصل[14] (بين)[15] هاتين الحالتين، لأن رجوعه إلى الإسلام إذا كان في الغالب لا يخفى على المأموم فالمأموم[16] مقصر (مع سبق)[17]

(1) ساقط من /أ/.
(2) في /أ/ زيادة: (لم).
(3) في /أ، ب/ بلفظ: (السابق).
(4) ساقط من /ب/.
(5) ساقط من /أ/، وفي /ب/ بلفظ: (من تقدم الإمامة في دار الإسلام السلامة ومبنى الأحكام على الظاهر).
(6) ساقط من /ب/.
(7) في /ب/ بلفظ: (والصحة).
(8) في /جـ/ بلفظ: (فأما).
(9) في /أ/ بلفظ: (ببداه).
(10) في /ب/ بلفظ: (بهذا).
(11) في /أ/ بلفظ: (الاترداد) وهو خطأ.
(12) في /ب/ بلفظ: (الغالب).
(13) انظر: الأم 1/ 164.
(14) في /جـ/ بلفظ: (فعل).
(15) في /أ/ بلفظ: (عن).
(16) في /ب/ بلفظ: (والمأموم).
(17) في /أ/ بلفظ: (من سابق).

علمه[1] بردته في الاقتداء به قبل إحاطة علمه بحقيقة عوده عن الردة إلى الإسلام، وذلك مثل أن يكونا معاً مجتمعين في (بلد)[2] واحد لا يكاد يخفى على أحدهما أحوال الثاني إذا (تبدلت)[3] (واختلفت)[4]. فأما[5] إذا كان الغالب أن يخفى على المأموم (حال الإمام)[6] في العود إلى الإسلام والانتقال من صفة إلى صفة فصلاة المأموم صحيحة حينئذٍ، لأنه غير مفرط في البناء على الظاهر من أحوال الأئمة، وذلك مثل أن يكونا (متفرقين)[7] في البلاد لا يطلع كل واحد منهما على اختلاف أحوال صاحبه.

مسألة (147): إذا أحرم الإمام فقرأ أو لم يقرأ إلا أنه لم يركع حتى ذكر أنه على غير طهارة، فقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: إن قرب (مخرجه)[8] (ووضوؤه)[9] أو غسله (وقفوا)[10] حتى يرجع ويستأنف (ويتمون)[11]، كما فعل رسول الله ـ ﷺ ـ وأن بعد ذلك صلوا فرادى[12] [13].

والفرق بينهما[14]: أن الزمان إذا كان قريباً بحيث لا يزيد على زمان انتظار

(1) في /ب/ زيادة: (علم سابق).
(2) في /أ/ بلفظ: (بلده).
(3) في /أ/ بلفظ: (اتبدلت).
(4) ساقط من /ب/.
(5) في /ب/ بلفظ: (وأما).
(6) ساقط من /أ/.
(7) في /أ/ بلفظ: (معترفين)، وفي /ب/ بلفظ: (مفترقين).
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /أ/ بلفظ: (ووضوه) وفي /ب/ بلفظ: (وضوه) والصواب ما أثبتناه.
(10) في /أ/ بلفظ: (وقعد).
(11) في /أ/ بلفظ: (ويأتمون).
(12) وهذا بناء على القول القديم أنه لا يجوز الاستخلاف، أما على الجديد فأنه يستخلف من يصلي بهم.
انظر: الأم 1/ 175، وبحر المذهب خ. 2 ورقة: 167 ـ ب.
(13) في /ب/ بلفظ: (افذاذا).
(14) في /ج/ بلفظ: (بين الحالتين).

الصحابة[1] كان (في)[2] ذلك (عين)[3] القدوة برسول الله ـ ﷺ ـ، [لأنه ذكر بعد إحرامه بالصلاة أنه جنب فأشار إليهم (كما أنتم)[4] ودخل حجرته واغتسل (وخرج)[5] وصلى بهم[6]، وكان باب الحجرة في المسجد. وأما[7] إذا تباعدت المسافة وتطاول الزمان فقد خرج اقتداؤهم[8] عن حد القدوة برسول الله ـ ﷺ ـ][9]

ولو جرينا على قضية القياس لما جوزنا للمصلي أن ينتظر[10] غير المصلي،/ فإن (79 ـ ب) الانتظار (محظور بين)[11] (المقتدي و)[12] المقتدى به، ولكن لما وردت سنَّة النبي ـ ﷺ ـ في المقدار المأثور تركنا القياس في ذلك المقدار، ورددنا ما جاوز ذلك المقدار (إلى أصل القياس)[13].

مسألة (148): (. . .)[14] إذا خالف المأموم أفعال إمامه في المتابعة[15] مخالفة متفاحشة بطلت صلاته[16]، ولو أن الإمام بعد الإحرام تذكر الحدث

(1) في /ج/ بلفظ: (الصحبه).
(2) ساقط من /ب/.
(3) في /أ/ بلفظ: (عن).
(4) ساقط من /أ، ب/.
(5) ساقط من /ج/.
(6) سبق تخريجه. انظر ص 500 ت: 7.
(7) في /ج/ بلفظ: (فأما).
(8) في /ب/ بلفظ: (اقداوهم).
(9) مكرر في /أ/.
(10) في /ب/ بلفظ: (ننتظر).
(11) في /أ/ بلفظ: (محظورتين).
(12) ساقط من /أ/.
(13) ساقط من /ب/.
(14) في /أ/ زيادة: (قال).
(15) في /ب/ بلفظ: (في المبالغة).
(16) انظر: الشرح الكبير 4/ 337، والوسيط 2/ 711.

فأمرهم بانتظاره، وخرج والمسافة قريبة فلم ينتظروه (وصلوا فرادى)[1] أجزأتهم صلاتهم[2].

والفرق بينهما: أن الإمام (في حالة خروجه)[3] ليس بإمام لهم فلا يلزمهم أمره في حق المتابعة، وإنما تتصور حقيقة المتابعة إذا كان[4] الإمام مع القوم والقوم مع الإمام، ولهذا قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في الإمام إذا ذكر أنه على غير (طهارة)[5]: لو (أمرهم)[6] أن ينتظروه فخالفوه وصلوا فرادى[7] أو بإمام[8] أجزأتهم[9].

مسألة (**149**): إذا أحرم الإمام وأحرم القوم (معه)[10] ثم تذكر الإمام أنه نوى الظهر والصلاة صلاة العصر (مخطئاً)[11]، فإن سلم تسليمة خفية[12] وكبر تكبيرة خفية[12] ولم يرفع يديه ونوى صلاة العصر ومضى عليها مع القوم صحت صلاة القوم[13]، ولو أنه أظهر بالتسليم[14] أو برفع[15] اليد (ما وقع

(1) في /ب/ بلفظ: (فصلوا افذاذا)، وفي /ج/ بلفظ: (صلوى فرادى).
(2) انظر: الأم 1/ 175، والمجموع 4/ 262.
(3) في /أ/ بلفظ: (في خلالة الخروج).
(4) في /ج/ بلفظ: (ما دام).
(5) ساقط من /أ/.
(6) في /أ/ بلفظ: (أمروه).
(7) في /ب/ بلفظ: (افذاذا).
(8) انظر: الأم 1/ 175.
(9) في /ب/ زيادة: (صلاتهم).
(10) ساقط من /ب/.
(11) في /أ/ بلفظ: (محيطاً).
(12) في /ج/ بلفظ: (خفيفة).
(13) لجهلهم فساد صلاة الإمام.
انظر: المجموع 4/ 258، وبحر المذهب خ. 2 ورقة: 166 ـ ب.
(14) في /ب/ بلفظ: (التسليم).
(15) في /ب/ بلفظ: (أو رفع).

له من الخلل ومضى القوم)[1] على إحرامهم الأول كانت صلاة القوم باطلة[2].

والفرق بينهما: أنه إذا أخفى (خلل)[3] نيته وتحلله وشروعه كان إحرام القوم في الظاهر (منعقداً)[4] على حكم الاقتداء ولم يضرهم ما خفي عليهم من حال إمامهم، (ولهذا كبر المسلمون)[5] خلف النبي - ﷺ - ولم يضرهم حدثه[6] و(هم)[7] لا يعلمون ذلك، وانعقدت صلاتهم على جملة الجماعة لا على جملة الانفراد. وأما إذا أظهر[8] لهم ما حدث (له)[9] وخطر ببالهم (خلل)[10] إحرامهم فسدت صلاتهم، (وأقل)[11] ما يخطر ببال أحدهم أن يقول في نفسه: أأقطع[12] الصلاة أم أمضي عليها؟. وكل مصلٍ حدث نفسه بمثل هذا بطلت صلاته[13]، (وقد نص)[14] الشافعي - رضي الله عنه - على هذا (وذكرناها)[15] فيما مضى من مسائل (هذا)[16] الكتاب، وإن كان فيهم فقيه عالم بهذه المسألة

(1) في /ب/ بلفظ: (فقد أوقع الخلل فإن بقى القوم).
(2) بشرط أن يطرأ على نيتهم ما يناقضها من شك أو تردد.
انظر: المجموع 3/ 282، وروضة الطالبين 1/ 224.
(3) ساقط من /ب/.
(4) في /أ، جـ/ بلفظ: (معتقداً).
(5) في /جـ/ بلفظ: (ألا ترى أن المسلمين كبروا).
(6) سبق تخريج الحديث. انظر ص 500 ت: 7.
(7) ساقط من /جـ/.
(8) في /ب، جـ/ بلفظ: (ظهر).
(9) في /أ، جـ/ بلفظ: (لهم).
(10) في /أ، جـ/ بلفظ: (حال).
(11) في /أ/ بلفظ: (فاقل).
(12) في /ب/: (اقطع).
(13) انظر: الأم 1/ 100.
(14) في /أ/ بلفظ: (ولهذا نص)، وفي /ب/ بلفظ: (وبهذا نص).
(15) في /أ/ بلفظ: (وذكرنا).
(16) ساقط من /ب/.

فأظهر الإمام (ما حدث)[1] له من الخلل فلم يقدح ذلك في نيته (وعزيمته)[2] على (المضي)[3] في صلاته، حتى (جدد)[4] الإمام تكبيره فمضى ذلك الفقيه مع الإمام[5] على الصلاة مقتدياً به صحت (صلاته)[6]. ألا ترى أن رسول الله - ﷺ - أظهر حالته وأمرهم باستدامة حالتهم فاستداموها فلم[7] يضرهم، ولم تبطل صلاتهم (بخروج)[8] رسول الله ﷺ.

(80 - أ) **مسألة (150)**: الإمام إذا استخلف من/ فاته[9] ركعة، فلما فرغ[10] من صلاة الإمام سلم ساهياً، ثم تذكر فقام لم يكن على القوم أن يسجدوا لهذا السهو الذي وقع للإمام[11]، وإن كانوا يسجدون لغيره من أنواع سهوه الذي يقع له قبل هذه، النهاية[12].

والفرق بينهما: (أن هذا الخليفة إذا انتهى)[13] إلى هذا الموضع انتهت إمامته، وإذا[14] سلم صار كالمنفرد[15] فلم[16] يلزمهم أن (يسجدوا)[17]

(1) في /أ/ بلفظ: (فأحدث).
(2) في /أ/ بلفظ: (وعن نيته).
(3) في /أ/ بلفظ: (المصلي)، وفي /ب/ بلفظ: (المضيء).
(4) في /أ/ بلفظ: (تحدد).
(5) في /ب/ بلفظ: (إمامه).
(6) ساقط من /أ/.
(7) في /جـ/ بلفظ: (ولم).
(8) في /أ/ بلفظ: (وخرج).
(9) في /ب/ بلفظ: (فايته).
(10) في /جـ/ بلفظ: (خرج).
(11) انظر: الأم 1/176.
(12) انظر: المرجع السابق، والمجموع 4/244.
(13) في /أ/ بلفظ: (إن هذه الخلافة أن انتهت).
(14) في /ب/ بلفظ: (فإذا).
(15) في /ب/ زيادة: (سلم لا كالإمام).
(16) في /ب، جـ/ بلفظ: (فلا).
(17) في /أ/ بلفظ: (يستخلف).

للسهو[1]، ألا ترى أنه (لو)[2] قام بدل هذا السلام لم يكن عليهم القيام[3] (وإن كان)[4] عليهم السلام، فسلام[5] الإمام (الموضوع)[6] موضع القيام موجود في حالة انتهاء الائتمام. والمسألة منصوصة للشافعي - رضي الله عنه - أمر الإمام بسجود السهو (لسلامه)[7]، ولم يأمر القوم بأن[8] يسجدوا لسهوه[9] [10]. ولو كانت المسألة بحالها وسلم[11] هذا الخليفة عامداً بطلت[12] صلاته، ولم تفسد صلاتهم[10]، لأن صلاتهم قد تمت وبقي عليهم التحلل، فإن شاؤا[13] قدموا منهم واحداً فسلم (بهم)[14]، وإن شاؤا سلموا لأنفسهم[15]. والمسألة منصوصة. ولو كانت المسألة بحالها، ولكن قام الخليفة إلى (ركعته)[16] الباقية من غير (أن يسلم)[17] (فسها)[18] القوم فقاموا معه ساهين، ثم ذكروا قبل الركوع أو بعده أو

(1) في /ب/ بلفظ: (لسهوه).
(2) ساقط من /ج/.
(3) بل هم بالخيار بين أن يسلموا، وتصح صلاتهم أو أن ينتظروه جلوساً ليسلموا معه. انظر: المجموع 4/ 243.
(4) في /أ/ بلفظ: (وكانوا)، وفي /ب/ بلفظ: (وكان).
(5) في /ب/ بلفظ: (وكان سلام).
(6) ساقط من /أ/.
(7) في /أ/ بلفظ: (بسلامه).
(8) في /ب/ بلفظ: (أن).
(9) في /أ، ج/ بلفظ: (للسهو).
(10) انظر: الأم 1/ 176.
(11) في /ب، ج/ بلفظ: (فسلم).
(12) في /ب/: (فسدت).
(13) في /ج/ بلفظ: (شاؤوا).
(14) ساقط من /أ/.
(15) انظر: الأم 1/ 176.
(16) في /أ/ بلفظ: (ركعة).
(17) في /ب/، /ج/ بلفظ: (تسليم).
(18) في /ب/ بلفظ: (فسهى).

بعد ما سجدوا في تلك الركعة رجعوا إلى التشهد وفارقوه ثم سجدوا للسهو[1]، لأنهم قوم انتهت (إمامة إمامهم فلم يجز لهم)[2] متابعته في خامستهم التي هي رابعته، فلما سهوا واقتدوا (كانوا)[3] في حكم المنفردين إذا سهوا، (و)[4] لم يكونوا (كالمقتدين يسهون)[5] خلف إمامهم، فلا يسجدون لذلك السهو (ولا يتحمله)[6] عنهم. ولو كان هذا الإمام في هذه الحالة يتحمل هذا السهو عن القوم، لكان القوم (يلتزمون بسلامه)[7] ساهياً سجود السهو لسهوه إذا فارقوه وفارقهم فتأمل، وقد قال الشافعي - رضي الله عنه - (في)[8] هذه المسألة الأخيرة: ومن فعل ذلك منهم عامداً بطلت صلاته، لأنه خرج[9] من الفريضة إلى نافلة قبل التسليم، ولا خروج من صلاة (إلا بسلام)[10] [11]. وإنما قصد بهذا الكلام أبا حنيفة، حيث قال: يجوز في مثل هذه الحالة خلط النافلة بالفريضة من غير تسليم ولا تحريم[12].

---

(1) انظر: الأم 1/ 176.

(2) في /أ/ بلفظ: (إمامته إمامتهم ولم يجز له).

(3) في /أ/ بلفظ: (وكانوا).

(4) ساقط من /ب/.

(5) في /أ/ بلفظ: (بالمقتدين بسهو من).

(6) في /ب، جـ/ بلفظ: (والإمام يتحمله).

(7) في /أ/ بلفظ: (يلزمون سلامه).

(8) ساقط من /ب/.

(9) في /ب/ (أخرج).

(10) في /أ/ بلفظ: (الإسلام).

(11) انظر: الأم 1/ 176.

(12) ذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا صلى الرجل الظهر خمس ركعات ولم يقعد في الرابعة فإن صلاته تفسد ويشفع الخامسة بركعة ثم يسلم وتكون الصلاة تطوعاً. أما إن كان قعد في الرابعة قدر التشهد تمت الظهر ويشفع الخامسة بركعة فيكون متطوعاً بركعتين.
انظر: المبسوط 1/ 227-228، والهداية شرح بداية المبتدي 1/ 509، 511.

مسألة (151): الأصم الأعمى الذي (لا يسمع ولا يرى)[1] يجوز أن يكون إماماً، ولا يجوز أن يكون مأموماً إلا بشرط[2] أن يكون إلى[3] جنبه من يثق به من أهل البصر أو السمع[4]، هكذا[5] نص الشافعي - رضي الله عنه -، لأنه (إذا)[6] كان إماماً (كان)[6] مختاراً متبوعاً[7] لا تابعاً لغيره فلا يضره العمى والصمم (وأما إذا كان)[8] مأموماً[9] فلا يجد بداً من حاسة السمع (أو حاسة البصر)[10]، ليستدرك صوت الإمام بسمعه أو[11] يعاين حركته/ ببصره (80 - ب) (فيقتدي به)[12]، فإذا (فقد هاتين)[13] الحاستين[14] (وكان بجنبه من له إحدى هاتين الحاستين)[15]، ينبهه لوقت الركوع والسجود فيركع ويسجد بتنبيهه، وكذلك إمام بصير (ومأموم)[16] بصير أصم في ظلمة، فإذا[17] وقف المأموم بجنب الإمام ينبهه[18] الإمام بالحركة على وقت

(1) في /ج/ بلفظ: (لا يرى ولا يسمع).
(2) في /ج/ زيادة: (وهو).
(3) في /ج/ بلفظ: (في).
(4) انظر: الأشباه والنظائر / 441.
(5) في /ب/ بلفظ: (هذا).
(6) ساقط من /ج/.
(7) في /ج/ بلفظ: (ومتبوعاً).
(8) في /ب/ بلفظ: (وإذا كان) وفي /ج/ بلفظ: (فأما إذا كان).
(9) في /ب/ بلفظ: (ما).
(10) في /أ، ب/ بلفظ: (والبصر).
(11) في /ب/: (ويعاين).
(12) ساقط من /أ، ب/.
(13) في /ب/ بلفظ: (فقدها من).
(14) في /ج/ وضع فوق الحاستين لفظ (لتين).
(15) ساقط من /أ/.
(16) في /أ/ بلفظ: (وإمام).
(17) في /ب/ بلفظ: (إذا).
(18) في /ب/ بلفظ: (فينبهه)، وفي /ج/ بلفظ: (فنبهه).

الحركة صح اقتداؤه به، (وقد)[1] قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في آخر هذه المسألة: ومتى رأى الإمام أو سمعه (أو رأى)[2] من صلى[3] بصلاته أو سمعه أجزأته صلاته[4]، وأراد بذلك جواز تقليد المترجم[5] إذا رفع صوته بالتكبير، و(قد)[6] قال أبو العباس بن سريج ـ رحمه الله ـ: هذا مما لا أعرف فيه خلافاً.

مسألة (152): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إذا صلى أمام الإمام، أو كان بعض الصف أقرب إلى القبلة من الإمام في غير مكة (لم[7] يجز)[8]. (وأما إذا كانوا)[9] بمكة وبعضهم أقرب إلى القبلة من الإمام من[10] غير جهة الإمام صحت صلاتهم[11].

والفرق (بينهما)[12]: أن الذي (اقترب)[13] من الكعبة بمكة (وكان)[14] أقرب إليها من الإمام والجهتان مختلفتان لم يكن[15] (متقدماً)[16] [على الإمام، وإن كان

(1) ساقط من /جـ/.
(2) في /ب/ بلفظ: (أو من رأى).
(3) في /ب، جـ/ بلفظ: (يصلي).
(4) انظر: مختصر البويطي خ. ورقة: 83 ـ ب.
(5) هو المبلغ الذي يبلغ الناس بتكبير الإمام حيث لا يسمعون صوته.
(6) ساقط من /جـ/.
(7) ساقط من /ب/.
(8) انظر: الأم 1/ 169، وروضة الطالبين 1/ 358.
(9) في /ب/ بلفظ: (وإذا كانوا) وفي /جـ/ بلفظ: (فأما إذا كانوا).
(10) في /ب/ بلفظ: (في).
(11) انظر: الأم 1/ 170، وروضة الطالبين 1/ 358.
(12) ساقط من /جـ/.
(13) في /أ/ بلفظ: (أقرب)، وفي /ب/ بلفظ: (قرب).
(14) في /أ/ بلفظ: (كان)، وفي /جـ/ بلفظ: (فكان).
(15) في /ب/ بلفظ: (تكن).
(16) في /أ/ بلفظ: (مقدماً).

إلى الكعبة (أقرب)[1]، وكيف يكون متقدماً][2] ووجهه يقابل وجهه أو هو يقابل بيمينه أو يساره؟ (وإنما)[3] يتحقق (التقدم)[4] (بأن)[5] يكونوا (في)[6] جهة واحدة ثم بتقدم المأموم على الإمام فتبطل صلاة المأموم[7]، وإن كان[8] عند الكعبة. نص عليه الشافعي ـ رضي الله عنه، والمستحب بمكة أيضاً أن يتحرى القوم مواقفهم[9]، (ويجتهدوا)[10] أن يكونوا (أبعد)[11] عن الكعبة من الإمام[12]، وذلك أحسن، فإن[13] لم يفعلوا فالحكم فيه ما قلناه[14].

مسألة (153): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «إذا شك المأموم (أهو إلى الكعبة أقرب)[15]، أم (. . .)[16] الإمام لم يعد حتى يستيقن[17]».

(ولهذه)[18] المسألة حالتان: إحداهما[19]: أن يأتي المأموم من وراء الإمام.

---

(1) ساقط من /ج/.
(2) مكرر في /ب/.
(3) في /أ/ بلفظ: (أو).
(4) في /أ/ بلفظ: (القديم)، وفي /ج/ بلفظ: (التقديم).
(5) في /أ/ بلفظ: (أن).
(6) في /أ/ بلفظ: (من).
(7) انظر: الأم 1/ 170.
(8) في /ب/ بلفظ: (كانوا).
(9) في /ج/ بلفظ: (موافقتهم).
(10) في /أ، ب/ بلفظ: (ويجتهدون).
(11) ساقط من /ب/.
(12) انظر: الأم 1/ 170.
(13) في /ب/ بلفظ: (وأن).
(14) في /ج/ بلفظ: (ذكرناه).
(15) في /أ/ بلفظ: (أهوى إلى الكعبة أقرب)، وفي /ج/ بلفظ: (أهو أقرب إلى الكعبة).
(16) في /أ/ زيادة: (إلى).
(17) انظر: الأم 1/ 169-170.
(18) في /أ/ بلفظ: (ولهذا)، وفي /ب/ بلفظ: (وبهذه).
(19) في /ج/: (أحديهما).

(والأخرى)[1]: أن يأتي من أمام الإمام فإن أتى من ورائه، فالجواب (عنه)[2] ما قاله الشافعي رضي الله عنه، وإن (أتى)[3] من قدامه فالجواب بخلافه (وصلاته)[4] باطلة[5].

والفرق بينهما ظاهر وهو: أنه إذا أتى من ورائه فالأصل أنه من وراء الإمام إلى أن يتيقن أنه قد تقدم عليه في الوقوف[6]. وأما إذا أتى من قدامه فالأصل أنه أمام الإمام إلى أن يتيقن أنه[7] (مشى)[8] حتى حاذى الإمام أو تأخر عن موقف الإمام.

مسألة (154): القرية إذا كانت بعيدة عن المصر بحيث (أنه)[9] (لا يبلغها)[10] النداء فلا جمعة عليهم (بالمصر)[11]، وإن كانت في وهدة[12] لولاها لبلغهم (النداء)[13] لزمتهم الجمعة[14] بالمصر، وإن كانوا لا يسمعون النداء.

والفرق بين الموضعين: أن النداء (إنما)[11] لا يبلغ هؤلاء لانخفاض مكانهم لا لبعدهم، ولهذا من كان على مثل مسافتهم/ ولم يكن في مثل هذه الوهدة (81 - أ)

(1) في /أ، ب/ بلفظ: (والآخر).
(2) ساقط من /جـ/، وفي /ب/ بلفظ: (فيه).
(3) في /أ/ بلفظ: (أتا).
(4) في /أ/ بلفظ: (فصلاته).
(5) قال النووي: «الصحيح المنصوص في الأم وبه قطع المحققون تصح صلاته قولاً واحداً بكل حال، لأن الأصل عدم المفسدة».
انظر: المجموع 4/ 299.
(6) في /ب، جـ/ بلفظ: (الموقف).
(7) في /ب/ زيادة: (قد تقدم عليه).
(8) في /أ/ بلفظ: (يمشي).
(9) ساقط من /جـ/.
(10) في /أ، ب/ بلفظ: (لا يبلغه).
(11) ساقط من /ب/ وانظر: المجموع 4/ 487، وروضة الطالبين 2/ 38.
(12) الوهدة: المكان المطمئن. انظر: الصحاح، مادة (وهد).
(13) ساقط من /أ، ب/.
(14) على أصح الوجهين. انظر: الشرح الكبير 4/ 609، والمجموع 4/ 488.

(كان)[1] بمحل سماع النداء[2] والاعتبار بإمكان السماع (لا بعين السماع)[3]، فأما من (كان)[4] لا يسمع النداء (لبعد قريتهم)[5] فلو كلفناهم حضور (المصر)[6] (مع مثل هذه)[7] المسافة عظمت المشقة عليهم، (وللمشقة عليهم جعلنا سماع النداء حداً في وجوب الحضور)[8].

مسألة (155): المذهب الصحيح أن صلاة الجمعة، وصلاة العيد (مفترقتان)[9] في عامة (أحكامهما)[10]، فلو أقاموا (صلاة)[11] الجمعة في مصلى العيد على ظاهر البلد[12] كانت باطلة[13]، وإذا أقاموها (فيما بين العمران من القرية)[14]، كانت صحيحة[15] في أي مكان (صلوها)[16] من القرية، وإنما فرقنا بينهما، لأن الجمعة مختصة بدار المقام، وبذلك وردت السنَّة في

---

(1) في /أ/ بلفظ: (كل).
(2) في /ب/ بلفظ: (الأذان).
(3) ساقط من /أ/.
(4) ساقط من /ب/.
(5) في /ب/ (بعد قربتهم).
(6) في /أ/ بلفظ: (الموضع).
(7) في /أ/ بلفظ: (بهذه)، وفي /ب/ بلفظ: (مع هذه).
(8) في /أ/ بلفظ: (والمشقة جعلناها لسماع النداء إجزاء في وجوب الحضور).
وفي /ب/ بلفظ: (والمشقة جعلناها لسماع النداء حداً في وجوب الحضور).
(9) في /أ، جـ/ بلفظ: (مفترقان).
(10) في /أ/ بلفظ: (أحكامها). وانظر: الأم 1/ 193، والأشباه والنظائر / 521.
(11) ساقط من /جـ/.
(12) في /جـ/ بلفظ: (البلده).
(13) بشرط: أن يكون هذا المكان إذا انتهى إليه الخارج للسفر قصر، كما قرر ذلك الرافعي والنووي، قالا: فأما الموضع الخارج عن البلد الذي إذا انتهى إليه الخارج للسفر قصر، فلا يجوز إقامة الجمعة فيه.
انظر: الشرح الكبير 4/ 496، وروضة الطالبين 1/ 4.
(14) في /أ/ بلفظ: (فيما بين القرية من العمران).
(15) انظر: الشرح الكبير 4/ 495، ومغني المحتاج 1/ 280.
(16) في /أ/ بلفظ: (فصلوها).

فعل رسول الله - ﷺ - وخلفائه - رضي الله عنهم - والمسلمين[1]، ولهذا[2] لم تصح الجمعة بعرفة إذا وقعت يوم عرفة[3]، ولا (بمنى)[4] [5]، ولا تجب على المسافر[6]، ولا يصح عقدها (من المسافرين)[7] [8]، ولا (تصح)[9] في قرية متفرقة[10] المنازل[11] حتى تكون متصلة، ولا تصح لأهل النجعة في بواديهم وعلى مياههم[12]، وإنما تعقد في دار مقام[13] (بسنة دار المقام)[14] في غرف الأبنية، ويجوز إقامة صلاة العيد في هذه المواضع والحضر والسفر فيها سواء، ولا يشترط فيها العدد المخصوص (والجماعة والإمام)[15] [16]،

(1) قال الرافعي: إن الجمعة لم تقم في عصر رسول الله - ﷺ - ولا في عصر الخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم - إلا في موضع الإقامة. قال ابن حجر: ثبت ذلك بالاستقراء.
انظر: الشرح الكبير 4/ 494، والتلخيص الحبير 2/ 53-54.
(2) في /ب/ بلفظ: (وبهذا).
(3) انظر: روضة الطالبين 3/ 92.
(4) في /أ، ج/ بلفظ: (بمنا).
(5) انظر: روضة الطالبين 3/ 92.
(6) انظر: روضة الطالبين 2/ 34.
(7) في /أ/ بلفظ: (من المسافر).
(8) انظر: المجموع 4/ 485، 505.
(9) في /أ/ بلفظ: (يصح).
(10) في /ج/ بلفظ: (مفترقة).
(11) انظر: المجموع 4/ 501.
(12) انظر: المجموع 4/ 501.
(13) دار المقام: هي الأبنية التي يستوطنها العدد الذين يصلون الجمعة، سواء فيه البلاد، والقرى، والأسراب التي يتخذها وطناً، وسواء فيه البناء من حجر، أو طين، أو خشب. انظر: روضة الطالبين 2/ 4.
(14) ساقط من /ب/.
(15) في /ج/ بلفظ: (والإمام والجماعة).
(16) انظر: الأم 1/ 193، والأشباه والنظائر / 521.

ويشترط[1] في الجمعة هذه الشرائط[2].

مسألة (156): الغريب إذا دخل بلداً من البلدان ونوى المقام (بها أربعة)[3] أيام فصاعداً صار في حكم المقيمين حتى (تلزمه)[4] الجمعة[5]، وإن تأخر عنها عصى بتركها[6] كما يعصي الواحد (من)[7] أهل البلد، ولو أن العدد المشروط في الجمعة لم يتكامل[8] فأكمل بهذا الغريب المقيم لم تنعقد الجمعة[9]، ولو نوى المقام عشرين سنة إذا كانت نيته (معلقة)[10] بنجاح حاجته على أن يخرج متى نجحت[11]، ولا فرق بين أن يتيقن أن تلك الحاجة (لا ترتفع)[12] إلا بعد سنين وبين أن يرجو ارتفاعها كل يوم.

والفرق بينه وبين (البلدي: أن)[13] البلدي (مستوطن)[14] بهذه البلدة استيطاناً مطلقاً من غير تقييد بوقت (و)[15] زمان. وبمثل[16] هذا الشخص تنعقد (به)[15]

---

(1) في /ب، جـ/ بلفظ: (كما يشترط).

(2) يشترط لصحة الجمعة ستة شروط هي: الوقت، ودار الإقامة، وأن لا يسبقها جمعة ولا يقارنها، والعدد فلا تنعقد بأقل من أربعين، والجماعة، والخطبة.
انظر: الأشباه والنظائر / 521، وروضة الطالبين 2/ 3، 10.

(3) في /ب/ بلفظ: (بأربعة).

(4) في /أ/ بلفظ: (يلزمه).

(5) انظر: المجموع 4/ 485، والشرح الكبير 4/ 607.

(6) في /جـ/ بلفظ: (بتركه).

(7) مكرر في /ب/.

(8) في /ب/ بلفظ: (تتكامل).

(9) على أصح الوجهين. انظر: الشرح الكبير 4/ 607، وروضة الطالبين 2/ 37.

(10) في /أ/ بلفظ: (متعلقة).

(11) في /جـ/ بلفظ: (انجحت).

(12) في /أ/ بلفظ: (لا ترفع).

(13) ساقط من /أ، جـ/.

(14) في /أ/ بلفظ: (المستوطن).

(15) ساقط من /ب، جـ/.

(16) في /جـ/ بلفظ: (ومثل).

الجمعة وتصح الصلاة. وأما إذا نوى مقام سنين ونيته بعد (انقضائها)[1] مفارقة تلك البلد[2]، فليس (هو)[3] بمستوطن مطلقاً وموطنه[4] غير هذه البلدة، وإنما أقام لعلة[5] الحاجة المقصودة، فأشبه المسافرين من هذا الوجه.

فإن قال قائل: فلم أوجبت[6] الجمعة عليه[7] والجمعة لا تجب على المسافر[8]؟.

قلنا: (الجمعة)[9] إنما لا تجب[10] على المسافر، لأنه مشغول بشغل السفر، وذلك يشغله ويمنعه عن الجمعة وعن حضورها/ وإذا كان على نية المقام مدة (81 - ب) متطاولة[11] فليس عليه شغل المسافرين، فلهذا أوجبنا عليه (حضور الجمعة وإن لم نجعله ممن تنعقد به الجمعة، ولا نجد شخصاً يجب عليه)[12] حضور الجمعة وإذا حضرها لم تنعقد به إلا هذا الشخص، وقد يوجد شخص تنعقد به الجمعة[13] ولا يلزمه حضورها وهو المريض[14] إذا تكلف المشقة (وحضرها)[15] [16].

---

(1) في /أ/ بلفظ: (انقضاها).
(2) في /ب، جـ/ بلفظ: (البلدة).
(3) ساقط من /جـ/.
(4) في /جـ/ بلفظ: (ووطنه).
(5) في /ب، جـ/ بلفظ: (بعله).
(6) في /ب/ بلفظ: (أوجب).
(7) في /ب/ بلفظ: (علته).
(8) في /ب، جـ/ بلفظ: (مسافر).
(9) ساقط من /أ، ب/.
(10) في /جـ/: (لم تجب).
(11) في /أ/ بلفظ: (متطولة).
(12) ساقط من /أ، جـ/.
(13) في /ب، جـ/ زيادة: (إذا حضرها).
(14) في /ب/ بلفظ: (مريض).
(15) في /أ/ بلفظ: (لحضورها)، وفي /ب/ بلفظ: (بحضورها).
(16) انظر: روضة الطالبين 2/ 34، والأشباه والنظائر / 442.

مسألة (157): إذا شك الناس وهم[1] في صلاة الجمعة هل دخل وقت العصر أو لم يدخل، والباقي عليهم (قليل من الصلاة)[2] فتحللوا وأكملوها[3] مع ذلك الشك حكمنا بصحتها، ولو اعترض الشك (وهم في الركعة الأولى)[4] بطلت الجمعة، فإما أن يكملوها ظهراً أربعاً، وإما (أن)[5] يستأنفوها[6].

والفرق بين الحالتين: أنهم إذا شكوا (في آخر الصلاة)[7] فتحللوا قبل أن ينقلب ذلك الشك يقيناً كانوا مستمسكين[8] بيقين الوقت، (واليقين)[9] لا يترك بالشك، كما لو شكوا في خروج[10] الوقت فشرعوا مع الشك لم تنعقد[11] الصلاة، وإن بان (من)[12] بعد أنهم افتتحوها في الوقت. وأما[13] إذا اعترض الشك وهم في أوائل[14] الصلاة فمعلوم أن هذا الشك قبل الفراغ يصير يقيناً في خروج الوقت، وشرط الجمعة وقوع جميعها في الوقت[15]، بخلاف سائر الصلوات[16].

---

(1) في /ب/ بلفظ: (وهو).
(2) في /ب، جـ/ بلفظ: (من الصلاة يسير).
(3) في /ب/ بلفظ: (أو أكملوا).
(4) في /أ/ بلفظ: (وهم في أوله) وفي /ب/ بلفظ: (وهم في الأولى).
(5) ساقط من /أ/.
(6) حكى المؤلف رحمه الله هذه المسألة على حالين، وحكاها الرافعي، والنووي على وجهين: أصحهما يتمها جمعة، لأن الأصل بقاء الوقت، وعلى الثاني يتمها ظهراً.
انظر: الشرح الكبير 4/ 490، وروضة الطالبين 2/ 4.
(7) ساقط من /جـ/.
(8) في /ب/ بلفظ: (متمسكين).
(9) ساقط من /جـ/.
(10) في /ب، جـ/ بلفظ: (في دخول).
(11) انظر: روضة الطالبين 2/ 3.
(12) ساقط من /أ/.
(13) في /ب/ بلفظ: (فأما).
(14) في /جـ/ بلفظ: (في أول).
(15) انظر: روضة الطالبين 2/ 3.
(16) فإذا أوقع بعضها خارج الوقت تكون أداء إذا أوقع في الوقت ركعة فصاعداً على الأصح.
انظر: روضة الطالبين 1/ 183.

مسألة (158): الجمعة والحج سواء في أنهما لا يعقدان[1] قبل دخول الوقت[2]، ولا يصح الإحرام بالحج إلا في أشهر الحج[3]، كما لا يصح عقد الجمعة قبل دخول وقتها[4]، ويستويان (أيضاً)[5] في (أن)[5] الحج في عام لا يفعل بإحرام في عام قبله[6]، والجمعة لا تفعل في يوم بإحرام[7] في يوم آخر قبله[8]، وتفترق (العبادتان)[9] (في منزلة)[10] ثالثة وهي: أن بعض أفعال الحج لو حصلت[11] في وقت الحج وتأخر الطواف إلى شهر أو إلى شهرين أو أكثر (لم يضر)[12] تمام الحج وصحته[13]، ولو خرج شيء من صلاة الجمعة (عن)[14] وقتها ولو (. . .)[15] سجدة[16] واحدة (أو التسليمة)[17] الأولى لم تصح صلاة الجمعة[18].

والفرق بينهما: في هذه المنزلة أن الجمعة (من)[19] أولها إلى آخرها متساوية

(1) في /ج/ بلفظ: (لا ينعقدان).
(2) انظر: المنثور في القواعد 1/ 390، والأشباه والنظائر / 402.
(3) انظر: مغني المحتاج 1/ 471.
(4) انظر: المنثور في القواعد 1/ 390، والأشباه والنظائر / 402.
(5) ساقط من /أ/.
(6) انظر: مغني المحتاج 1/ 537، وتحفة المحتاج 4/ 212.
(7) في /ب/ بلفظ: (احرام).
(8) انظر: المنثور في الوقاعد 1/ 390، والأشباه والنظائر / 402.
(9) في /أ/ بلفظ: (العبادات).
(10) في /أ، ب/ بلفظ: (في مسألة).
(11) في /ب، ج/ بلفظ: (حصل).
(12) في /أ، ج/ بلفظ: (لم يضره).
(13) انظر: المجموع 8/ 220، ومغني المحتاج 1/ 504.
(14) في /أ/ بلفظ: (على).
(15) في /أ/ زيادة: (نسي).
(16) في /ب/ بلفظ: (بسجده).
(17) في /أ، ج/ بلفظ: (والتسليمة).
(18) انظر: الشرح الكبير 4/ 491، وروضة الطالبين 2/ 3-4.
(19) في /أ/ بلفظ: (هي).

الأركان في الإدراك والفوات[1]، وليس بعضها مبايناً[2] لبعض، وليس الحج كذلك، لأن الوقوف[3] في الحج هو معظم أركانه وبه يتعلق فواته وإدراكه. قال النبي - ﷺ - «الحج عرفة فمن وقف بعرفة من[4] ليل أو نهار فقد تم حجه (وقضى)[5] تفثه»[6]. وإذا[7] أدرك الوقوف في زمانه صار في تقدير من أدرك جميع الجمعة في وقتها.

مسألة (159): إذا (انفض)[8] القوم عن الإمام في الركعة الثانية وبقي[9] وحده جاز له في القول القديم أن يبني عليها ركعة أخرى، وأجزاته الجمعة، ولو انفضوا في الركعة الأولى فبقي وحده لم تصح الجمعة[10].

والفرق بين الحالتين: أنه إذا أدرك الإمام مع القوم ركعة فقد حصل (شطر)[11]/ الجمعة بشرائطه[12] فجاز أن تعقد بشرائطها[13] (في الشطر)[14] **(82 - أ)**

---

(1) في /ب/ : (والصوت).
(2) في /ب/ بلفظ: (متبايناً).
(3) في /جـ/ زيادة: (بعرفه).
(4) في /جـ/ بلفظ: (في).
(5) في /أ/ بلفظ: (وقضا).
(6) في /ب/ بلفظ: (ونسكه)، وقد سبق تخريج الحديث. انظر: ص 333 ت: 10.
(7) في /جـ/ بلفظ: (فإذا).
(8) في /أ/ بلفظ: (نقص).
(9) في /ب، جـ/ بلفظ: (فبقى).
(10) هذا تخريج من المزني رحمه الله من قول الشافعي في المسبوق إذا أدرك مع الإمام ركعة أتم جمعة، ومن لم يدرك ركعة أتم الظهر، واختلف الأصحاب في قبول هذا التخريج. فمنهم من أثبته قولاً. ومنهم من نفاه.
انظر: مختصر المزني /26، والشرح الكبير 4/ 532.
(11) في /أ/ بلفظ: (شرط).
(12) في /ب، جـ/ بلفظ: (شرائطها).
(13) في /جـ/ بلفظ: (شرايطها).
(14) في /أ/ بلفظ: (في الشرط).

الثاني، (ولم يوجد)[1] هذا المعنى إذا انفضوا في الركعة الأولى. ألا ترى أن المأموم إذا أدرك[2] مع الإمام [(ركعة)[3] صحت له الجمعة وإن انفرد بركعة، وإن لم يدرك مع الإمام][4] كمال ركعة لم يكن مدركاً[5] (لها)[6] ولا جمعة (له)[7] إلا بهم، ولا لهم إلا به فأداؤه ركعة بهم كادائهم ركعة به. وأما[8] قوله الجديد الصحيح فهو أن الجمعة لا تصح للإمام حتى يكون معه أربعون رجلاً (بوصف الجمعة من ابتدائها إلى انتهائها[9])[10].

مسألة (160): المسبوق إذا أدرك ركعة من الجمعة وانفرد بالأخرى في الوقت أجزأته الجمعة[11]، ولو (أنه)[12] انفرد بالأخرى، ولكن خرج الوقت (لم تجزه الجمعة[13]، وليس فوات الوقت)[14] (كفوات)[15] العدد[16].

---

(1) في /أ/ بلفظ: (ولم يوخد).
(2) في /ب/ بلفظ: (ركع).
(3) في /أ/ بلفظ: (ركعت) وهو خطأ.
(4) ساقط من /ب، جـ/.
(5) انظر: الأم 1/ 206، وروضة الطالبين 2/ 12.
(6) ساقط من /جـ/.
(7) ساقط من /أ/.
(8) في /جـ/ بلفظ: (فأما).
(9) انظر: الأم 1/ 191، والمجموع 4/ 506.
(10) في /أ/ بلفظ: (بوصف الجمعة في البلد إليها أو في إنتهائها).
وفي /ب/ بلفظ: (يؤتين الجمعة من ابتدائها إلى انتهائها).
(11) انظر: الشرح الكبير 4/ 488، 552، وروضة الطالبين 2/ 3، 12.
(12) ساقط من /جـ/.
(13) على أصح الوجهين. والوجه الثاني: تصح جمعة.
انظر: المجموع 4/ 510، وروضة الطالبين 2/ 4.
(14) ساقط من /أ/.
(15) في /أ/ بلفظ: (لفوات).
(16) فلا يضر نقص العدد إذا قام للقضاء؛ لأنه محطوط عنه تبعاً لهم.
انظر: الشرح الكبير 4/ 490.

والفرق بينهما: أن العبادة إذا كانت مؤقتة بزمان على جهة الاختصاص (ففوات)[1] ذلك (الوقت)[2] (يمنع)[3] صحتها (وإجزاءها)[4]. ألا ترى أن الوقوف بعرفة لما اختص بزمان مخصوص كان فوات ذلك الزمان (سبب)[5] فوات العبادة، وقد ذكرنا أن جميع (الوقوف)[6] يجري مجرى جزء من الجمعة وكل جزء من الجمعة يجري مجرى [7](الوقوف)[8]. وأما[9] حكم العدد فيجوز أن يستتبع بعضهم فيه بعضاً، وقد أدرك هذا المسبوق مع العدد الكامل ركعة فصار تابعاً[10] (لهم)[11] في الركعة الثانية فصحت[12] جمعته، ولا يستتبع بعضهم بعضاً في الوقت، لأن جميعهم[13] في الوقت أصل، ويجوز أن يكون بعضهم تبعاً لبعض في

---

(1) في /أ/ بلفظ: (لفوات).
(2) ساقط من /ب/.
(3) في /أ/ بلفظ: (لمنع).
(4) في /أ، ب/ بلفظ: (وأجزاها).
(5) ساقط من /أ، ب/.
(6) في /أ/ بلفظ: (الوقت).
(7) في /أ/ بلفظ: (الوقت).
(8) معنى عبارة المؤلف رحمه الله: قوله إن جميع الوقوف يجري مجرى جزء من الجمعة. أي أنه لا يجزىء فعل الوقوف في غير وقته ولا فعل جزء من الجمعة في غير وقتها، فجرى الوقوف مجرى جزء من الجمعة.
وقوله: «وكل جزء من الجمعة يجري مجرى الوقوف» أي أن كل ركن من أركان الجمعة يجري مجرى الوقوف في الإدراك والفوات، لأن أركان الجمعة متساوية في الإدراك والفوات، فجرى كل ركن من أركان الجمعة مجرى الوقوف الذي هو معظم أركان الحج، والذي يتعلق به الفوات والإدراك.
(9) في /ج/ بلفظ: (فأما).
(10) في /ب/ بلفظ: (تابعاً)، ثم ذكر أمامها (تبعاً).
(11) ساقط من /ب/، وفي /أ/ بلفظ: (له).
(12) في /ب/ بلفظ: (صحت).
(13) في /ب/ بلفظ: (جمعتهم).

الحضور، وقد يحضر أربعون للاستماع ويستتبعون المتخلفين، كما يستتبع (المقيمين المسافرون)[1]، وكما يستتبع الأحرار العبيد والنساء الصبيان[2].



(1) في /ب، جـ/ بلفظ: (المقيمون المسافرين).

(2) في /ب، جـ/ بلفظ: (والصبيان).

مسائل الزحام

مسألة (161): إذا ركع مع الإمام في الركعة الأولى ومنعه الزحام أن يسجد معه حتى قام الإمام إلى الثانية (ثم تمكن)[1] من السجود سجد معه وقام والتحق به[2]، ولو أنه لم يتمكن من السجود حتى ركع الإمام في الركعة الثانية فالصحيح[3] من القولين (أنه)[4] لا يسجد (للأولى)[5]، وأن يتابعه في ركوع الركعة الثانية، ويكون مدركاً ركعة من الجمعة[6].

الفرق بين المسألتين[7]: أن الإمام إذا ركع في الثانية قبل سجود المزحوم في الأولى فقد تباعد الفصل[8] وتفاحش التقدم والتأخر، فلو كلفناه السجود كان متابعاً[9] في صورة مخالف، لبعد ما بينهما. وأما إذا وجد مكان (السجود)[10] والإمام قائم فهذا المقدار من التأخر[11] والتخلف غير متفاحش. ألا ترى أن أصحاب رسول الله ـ صلى الله/ عليه وسلم ـ تخلفوا عنه بعسفان في الصلاة (82 ـ ب)
هذا المقدار من التخلف، لأنهم حرسوا[12] بعد ما رفعوا رؤوسهم من الركوع

(1) في /أ/ بلفظ: (لم يكن)، وفي /ب/ بلفظ: (لم تمكن).
(2) انظر: حلية العلماء 2/ 244، وروضة الطالبين 2/ 19.
(3) في /ب/ بلفظ: (والصحيح).
(4) في جميع النسخ بلفظ: (أن) والصواب ما أثبت.
(5) في /أ/ بلفظ: (الأوله)، وفي /جـ/ بلفظ: (للأوله).
(6) انظر: المجموع 4/ 565-566، والشرح الكبير 4/ 566-567.
(7) في /ب/ بلفظ: (الحالتين).
(8) في /جـ/ بلفظ: (الفعل).
(9) في /ب/ بلفظ: (متتابعاً).
(10) في /أ، ب/ بلفظ: (سجود).
(11) في /ب، جـ/ بلفظ: (التأخير).
(12) في /ب، جـ/ بلفظ: (حرسوه).

إلى أن فرغ من السجدتين وقام، ثم سجدوا[1] والتحقوا به[2].

مسألة (162): لو أن غير المزحوم تخلف عن الإمام بسجدتين بطلت صلاته[3]، بخلاف المزحوم[4].

والفرق بينهما: (هو)[5] أن (الزحام)[6] عذر، وبالعذر تخلف أصحاب النبي - ﷺ - بمقدار سجدتين. (وأما غير)[7] حال العذر (فما استخاروا)[8] (أن يتخلفوا)[9] عنه، ولم يجز لهم إلا المتابعة والاقتداء في كل فعل، ولو تأخر

(1) في /ب/ بلفظ: (سجد).

(2) صلاة النبي ﷺ بعسفان، رواها مسلم والبخاري، وقد رواها مسلم عن جابر بلفظ: (قال: شهدت مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف، فصفّنا صفين: صف خلف رسول الله ﷺ والعدو بيننا وبين القبلة، فكبر النبي - ﷺ - وكبرنا جميعاً، ثم ركع وركعنا جميعاً، ثم رفع رأسه من الركوع ورفعنا جميعاً، ثم انحدر بالسجود والصف الذي يليه، وقام الصف المؤخر في نحر العدو، فلما قضى النبي - ﷺ - السجود وقام الصف الذي يليه، انحدر الصف المؤخر بالسجود وقاموا، ثم تقدم الصف المؤخر وتأخر الصف المقدم، ثم ركع النبي - ﷺ - وركعنا جميعاً، ثم رفع رأسه من الركوع ورفعنا جميعاً، ثم انحدر بالسجود والصف الذي يليه الذي كان مؤخراً في الركعة الأولى وقام الصف المؤخر في نحور العدو، فلما قضى النبي - ﷺ - السجود والصف الذي يليه انحدر الصف المؤخر بالسجود فسجدوا، ثم سلم النبي - ﷺ - وسلمنا جميعاً). هذا لفظ مسلم، ولفظ البخاري نحوه، وقد رواها عن ابن عباس.
انظر: صحيح مسلم كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الخوف، حديث (840)، والبخاري في كتاب الخوف، باب صلاة الخوف، حديث (67).

(3) انظر: المجموع 4/ 235، وروضة الطالبين 1/ 370.

(4) سبق. انظر ص 577 ت: 2.

(5) ساقط من /ج/، وفي /أ/ بلفظ: (وهو).

(6) في /أ/ بلفظ: (المزحوم).

(7) في /ج/ بلفظ: (فأما في غير).

(8) في /ب/ بلفظ: (استحال).

(9) في /ب/ بلفظ: (وأن يخلفوا).

عن الإمام بركن واحد لم تبطل صلاته[1] (بذلك)[2]، لأن هذا المقدار من المخالفة اليسيرة معفو عنه.

مسألة (163): إذا كان بين يدي المزحوم ساجد وموقفهما من الأرض سواء، لم نأمره أن يسجد على ظهره، ولو كان بين يدي المزحوم أرض منخفضة وعليها ساجد جاز للمزحوم أن يسجد على ظهر ذلك الساجد[3]، ولو أنه لم يسجد ورفع الإمام رأسه إلى القيام بطلت (صلاة)[4] [5] المزحوم.

والفرق بين الحالتين: أن الساجد بين يديه إذا كان [على مثل موقفه[6] لم يكن الساجد على ظهره في صورة (ساجد)[7]، وإذا كان][8] مكانه أخفض من مكانه (تصور)[9] (بصوره)[10] ساجداً، لأن الساجد من تعالت أسافله وسفلت[11] أعاليه، ثم لا يضر[12] أن (تكون)[13] جبهته على (نشز)[14] من الأرض بعد وجود هذه الصفة التي قلناها[15]، وقد نص الشافعي - رحمة الله عليه - على هذه المسألة

---

(1) على الأصح. انظر: روضة الطالبين 1/ 370.
(2) ساقط من / ج/ .
(3) انظر: الشرح الكبير 4/ 563، وروضة الطالبين 2/ 18.
(4) في /أ/ بلفظ: (صلاته).
(5) على أظهر الوجهين لأنه متخلف بغير عذر. الوجه الثاني: لا تبطل صلاته. لأنه متخلف بعذر.
انظر: الشرح الكبير 4/ 563-564، والمجموع 4/ 564.
(6) في /ب/ بلفظ: (موضعه).
(7) في /أ/ بلفظ: (الساجد).
(8) ساقط من / ج/ .
(9) في /أ/ بلفظ: (يتصور).
(10) ساقط من /أ/ وفي /ج/ بلفظ: (بتصوره).
(11) في /ب/ بلفظ: (وسقطت)، وفي /ج/ بلفظ: (وتسفلت).
(12) في /ب/ بلفظ: (يضره).
(13) في /أ/ بلفظ: (يكون).
(14) في /أ/ بلفظ: (يسر).
(15) في /ب، ج/ بلفظ: (ذكرناها).

التي ذكرناها في السجود على الظهر[1]، ونص أيضاً على أنه لو سجد على (نشز)[2] من الأرض كان جائزاً[3]. ومراده بالجواز ما قلناه[4] من الصورة المخصوصة. وهو أن (. . .)[5] يكون متنكساً[6].

مسألة (164): إذا ركع (مع)[7] الإمام في الركعة الأولى وعجز عن السجود معه[8] (و)[9] عن الركوع في الركعة الثانية فسجد معه في الركعة الثانية، كان مدركاً ركعة مع الإمام، ولكنه (لا يكون)[10] مدركاً ركعة من الجمعة[11]، ولو أنه قدر على الركوع في الركعة الثانية بعد العجز عن السجود (فركع)[12] وصلى معه الثانية كان مدركاً ركعة من الجمعة[13].

والفرق بين الإدراكين: أنه في المسألة الأولى أدرك[14] ركعة ملفقة[15] بعضها من الأولى وهو الركوع، وبعضها من الثانية وهو السجود. وأما[16] في المسألة

(1) انظر: الأم 1/ 206.
(2) في /أ/ بلفظ: (يسر).
(3) انظر: الأم 1/ 81.
(4) في /ب/ بلفظ: (ما ذكرناه)، وفي /ج/ بلفظ: (ما قلنا).
(5) في /أ/ زيادة: (لا).
(6) في /ب/ بلفظ: (منكساً).
(7) ساقط من /أ/، وفي /ب/ بلفظ: (من).
(8) في /ب/ بلفظ: (معناه).
(9) ساقط من /ب/.
(10) ساقط من /أ/.
(11) والأصح أنه مدرك للجمعة. انظر: المجموع 4/ 571، وحلية العلماء 2/ 244-245.
(12) في /أ/ بلفظ: (فرفع).
(13) انظر: المجموع 4/ 565-566، وروضة الطالبين 2/ 19-20.
(14) في /ب/ بلفظ: (أدركه).
(15) وفي إدراك الجمعة بالركعة الملفقة **وجهان**: **أصحهما**: أنه يدرك بها الجمعة.
الثاني: أنه لا يدرك بها الجمعة، وهو ما اختاره المؤلف رحمه الله.
انظر: الشرح الكبير 4/ 568، والمجموع 4/ 566.
(16) في /ج/ بلفظ: (فأما).

الثانية فقد أدرك ركعة كاملة على نظمها لأنا ألغينا[1] الركوع الأول وحسبنا له الركوع الثاني، وهو نص الشافعي ـ رحمة الله عليه[2] ـ، فكانت ركعة غير ملفقة. ولو أنه أدرك من الركعة (الأولى)[3] ركوعها وعجز عن سجودها/ فركع (مع)[4] الإمام[5] الثانية، ولم (يمكنه أن)[6] يسجد معه [حتى سلم الإمام لم يكن مدركاً ركعة من الجمعة[7]، (ولو أمكنه أن يسجد معه][8] قبل السلام كان مدركاً ركعة من الجمعة)[9] [6]، وهي[10] منصوصة (أيضاً)[11]. (83 - أ)

والفرق بينهما: (أنه)[12] إذا لم يمكنه السجود مع الإمام حتى سلم الإمام (ثم)[13] سجد فهذا مأموم حصل له مع الإمام ركعة (بركوع)[14] بغير سجودها، (ولا اقتداء)[15] بعد السلام، فإذا لم يسلم الإمام حتى سجد السجدتين فقد حصل (له)[16] الركوع والسجود مع الإمام قبل انقضاء الاقتداء، ولا يضره ذلك المقدار

(1) وحتى لو لم يلغ الركوع الأول فإنه يحصل له ركعة ملفقة، ويدرك بها الجمعة على الأصح كما سبق.
(2) انظر: مختصر المزني / 26.
(3) ساقط من / جـ/ .
(4) ساقط من / أ/ .
(5) في / جـ/ زيادة: (في).
(6) ساقط من / ب/ .
(7) انظر: الأم 1/ 206.
(8) مكرر في / جـ/ .
(9) انظر: الشرح الكبير 4/ 573، والمجموع 4/ 571.
(10) في / ب، جـ/ بلفظ: (وهذه).
(11) ساقط من / أ/ .
(12) ساقط من / أ، جـ/ .
(13) ساقط من / جـ/ .
(14) في / أ/ بلفظ: (ركوع).
(15) في / أ/ ، / ب/ بلفظ: (والاقتداء).
(16) ساقط من / جـ/ .

من التخلف مع عذر الازدحام[1]، (كما ذكرنا[2] في صلاة عسفان، وفي أمثالها[3] من الزحام)[4].

مسألة (165): إذا زحم[5] الرجل عن السجود (في)[6] الركعة الأولى حتى قام الإمام (وركع)[7] في الثانية، فنوى هذا المزحوم مفارقة الإمام واشتغل بالسجدتين (للركعة الأولى)[8]، لم يصح ظهره بهذه التحريمة على الصحيح من المذهب[9]. ولو أن رجلاً كان مريضاً فصلى الظهر في داره قبل فوات الجمعة كان ظهره صحيحاً[10].

والفرق بينهما: أن المريض معذور بالتقاعد عن الجمعة. ألا ترى أنَّا جوزنا له أن يعقد[11] صلاة الظهر وهو على يقين من عدم فوات (الجمعة)[12]، وأما هذا المزحوم عن السجود في الركعة الأولى فليس (. . .)[13] هو [(بعاجز[14] عن) الركوع مع الإمام في الركعة الثانية، ولهذا لو ركع معه فيها (كان)[15]][12] مدركاً

---

(1) في /ب، جـ/ بلفظ: (الزحام).
(2) في /ب/ بلفظ: (ذكرناه).
(3) في /جـ/ بلفظ: (ومثالها).
(4) ساقط من /أ/.
(5) في /جـ/ بلفظ: (زوحم).
(6) في /أ/ بلفظ: (من).
(7) ساقط من /أ/.
(8) في /ب/ بلفظ: (من الركعة الأولى).
(9) انظر: الشرح الكبير 4/ 564-612، وانظر: المجموع 4/ 496، 564.
(10) انظر: المجموع 4/ 493، وروضة الطالبين 2/ 39.
(11) في /جـ/ بلفظ: (يقعد).
(12) ساقط من /جـ/.
(13) في /أ/ زيادة: (من).
(14) في /ب/ بلفظ: (بعد خر).
(15) ساقط من /أ/.

للجمعة[1]، فإذا[2] فارق الإمام بالنية إلى الظهر كان في صورة من تمكن من الجمعة فتركها من غير عذر وصلى الظهر قبل فواتها فيكون ظهره باطلاً[3].

مسألة (166): المزحوم عن سجدتي الركعة الأولى إذا قدر على السجود والإمام قائم فسجد وقام فركع الإمام قبل أن يفتتح الفاتحة[4]، لزمه أن يقرأ الفاتحة[5]، وليس (هذا)[6] كمسبوق دخل وصادف الإمام في الركوع فكبر معه كان له أن يركع ويترك قراءة الفاتحة[7].

والفرق بينهما: أن هذا المزحوم في صلاة الإمام من أولها إلى هذه النهاية هو[8] ملتزم متابعة الإمام (فيما[9] فرغ منه الإمام كما التزم السجود للأولى[10])[11] مقتفياً أثره وأما المسبوق فإنما علق صلاته بصلاة الإمام بعد ما مضى من تلك الركعة[12] زمان القراءة (وقيام القراءة)[13] فلم يلزمه إلا متابعة الإمام فيما صادفه (فيه)[13] وهو الركوع.

---

(1) سبق. انظر مسألة (161) ت: 6.
(2) في /ب، جـ/ بلفظ: (وإذا).
(3) في /ب/ بلفظ: (باطلة)، وانظر: روضة الطالبين 2/ 40.
(4) في /جـ/ بلفظ: (القراءة).
(5) والأصح عند الجمهور: أنه يدع القراءة ويركع مع الإمام، لأنه معذور في التخلف فأشبه المسبوق. انظر: المجموع 4/ 565، وروضة الطالبين 2/ 19.
(6) ساقط من /جـ/.
(7) انظر: الشرح الكبير 4/ 398، وروضة الطالبين 1/ 374.
(8) في /ب، جـ/ بلفظ: (فهو).
(9) في /ب/ بلفظ: (فما).
(10) في /ب/ بلفظ: (الأول).
(11) في /أ/ بلفظ: (فيما فيه فرجع الإمام لما التزم السجود للأوله).
(12) في /ب/ زيادة: (الأولى).
(13) ساقط من /ب/.

مسألة (167): إذا دخل رجل والإمام راكع في الثانية من الجمعة فكبر فسمع صوت (رفع)[1] الإمام وهو في الانخفاض. نظرت[2]: فإن تيقن أنه (دخل)[3] في حد الركوع قبل ارتفاع الإمام عن حده فقد أدركها، وإن تيقن أن الإمام/ ارتفع عن حد الركوع قبل دخول (المأموم)[4] في حده لم يكن مدركاً، والصحيح (أنه)[5] يصليها ظهراً، وإن[6] نوى الجمعة حين كبر[7]، وإذا[8] شك فلم يعلم أكان رفع الإمام بعد دخوله في حد (الركوع)[9] أو قبل دخوله في حده فقد نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ (على)[10] أنه (غير)[11] مدرك لتلك الركعة مع هذا الشك[12]، (وقد ذكرنا أنهم إذا شكوا في وقت الجمعة وهم في التشهد فسلموا مع الشك)[13] كانت[14] الجمعة[15] صحيحة[16]. (83 ـ ب)

والفرق بين المسألتين: فرق الجمع[17] وهو أن يقال (الأصل)[18] أنهم في وقت

(1) في /أ/ بلفظ: (ردف).
(2) في /ب/ بلفظ: (نظر).
(3) ساقط من /أ، جـ/.
(4) في /أ، جـ/ بلفظ: (الإمام).
(5) في /أ، جـ/ بلفظ: (أن).
(6) في /جـ/ بلفظ: (فإن).
(7) انظر: المجموع 4/ 215، 556، 570.
(8) في /ب/ بلفظ: (فأما إذا)، وفي /جـ/ بلفظ: (وأما إذا).
(9) في /أ/ بلفظ: (التكبير).
(10) ساقط من /ب/.
(11) ساقط من /أ/.
(12) انظر: الأم 1/ 206.
(13) ساقط من /جـ/.
(14) في /جـ/ بلفظ: (كان).
(15) في /ب/ بلفظ: (الصلاة).
(16) سبق. انظر: مسألة (157).
(17) في /ب/ بلفظ: (جمع).
(18) ساقط من /ب/.

صلاة الجمعة ما لم يتيقنوا انقضاء وقتها، و(قد)[1] تحللوا بالسلام قبل تيقن[2] انقضاء الوقت. فأما[3] هذا المسبوق فالأصل أنه غير مدرك ركوع الإمام، وأنه غير منتهٍ إلى حد الركوع، (وأنه)[4] غير مؤدٍ فرض ذلك الركوع وفرض تلك الركعة، فكان الواجب (عليه)[5] استدامة (هذه الأصول)[6]، ولم يجز لنا في حكمه ترك اليقين بالشك.

مسألة (168): إذا دخل رجل يوم الجمعة والإمام في الصلاة فكبر واقتدى (به)[7] فأحدث الإمام فاستخلفه صلى الناس خلف الخليفة (صلاة الجمعة)[8]، إذا كان هذا الاستخلاف في الركعة الأولى[9]، ولو أنه دخل فأحدث الإمام فاستخلفه فابتدأ الصلاة وهو خليفة صلى الناس خلفه (صلاة)[7] الظهر [كما يصلي (هو)[10] لنفسه صلاة [11]الظهر][8].

والفرق بين الحالتين: أنه إذا أحرم خلف الإمام فقد ثبت له في الجمعة حكم الاقتداء وشرع مع الإمام في العقد[12] قبل حدث الإمام، فإذا استخلفه قام مقامه

---

(1) ساقط من /أ/.
(2) في /ب/ بلفظ: (تعين).
(3) في /ب/ بلفظ: (وأما).
(4) في /أ/ بلفظ: (فإنه)، وفي /ب/ بلفظ: (فهو).
(5) ساقط من /جـ/.
(6) في /ب/ بلفظ: (هذا الأصل).
(7) ساقط من /أ/.
(8) ساقط من /جـ/.
(9) وهذا على الوجه الأصح في جواز استخلاف من لم يحضر الخطبة.
انظر: المجموع 4/ 579-580، وروضة الطالبين 2/ 15.
(10) ساقط من /ب/.
(11) وهذا على أحد القولين في صحة صلاة الظهر قبل فوات الجمعة، والمذهب الجديد أن من لا عذر له إذا صلى الظهر قبل فوات الجمعة لم تصح ظهره.
انظر: الشرح الكبير 4/ 557-558، وروضة الطالبين 2/ 14، 40.
(12) في /جـ/ بلفظ: (القصد).

وأجزأتهم[1] الجمعة خلفه. فأما[2] إذا قدمه قبل تعليق صلاته بصلاة الإمام فحكم صلاة الإمام لم تثبت له حتى يبني[3] خلافته ونيابته على أصل صلاته، فلم يجز له[4] ولا للقوم[5] أن يصلوا صلاة الجمعة. والمسألتان منصوصتان، ولفظ الشافعي رحمه الله فيهما قوله: «وإن أحدث في صلاة الجمعة فتقدم رجل بأمره أو بغير[6] أمره، وقد كان دخل مع الإمام قبل حدثه فإنه يصلي بهم ركعتين وإن لم يكن أدرك معه (التكبيرة)[7] صلاها ظهراً، لأنه صار (مبتدئاً)[8]».

مسألة (169): إذا دخل رجل يوم الجمعة والصفوف (متزاحمة)[9] (فتخطى)[10] رقابهم أو رقاب بعضهم خالف السنَّة[11]. وإن كان في صف قريب (منه)[9] ثلمة[12] غير مسدودة، قال الشافعي - رضي الله عنه -: «إن وصل إليها بأن (يتخطى)[13] (واحداً أو إثنين)[14] فلا بأس، وإن كان أكثر من ذلك كره[15] له أن[13] (يتخطى)[16]». وإنما فصلنا بين أن يرى فرجة وبين

(1) في /ج/ بلفظ: (وأجزأهم).
(2) في /ب، ج/ بلفظ: (وأما).
(3) في /ب/ بلفظ: (تنبني).
(4) في /ب/ بلفظ: (لها).
(5) في /ب/ بلفظ: (القوم).
(6) في /ب/ بلفظ: (غير).
(7) في /أ/ بلفظ: (الركعتين).
(8) في /أ/ بلفظ: (مقتدياً)، وانظر: الأم 1/ 207.
(9) ساقط من /ج/.
(10) في /أ/ بلفظ: (فتحطا).
(11) المذهب أن التخطي لغير عذر مكروه، وقال النووي: إنه مكروه كراهة تنزيه لا حرام. انظر: المجموع 4/ 546، ونهاية المحتاج 2/ 328-329.
(12) وجدت في حاشية /ج/ ما نصه: (الثلمة الفرجة، قال صاحب المحكم: الثلمة فرجة الحرف المكسور)، وانظر: القاموس المحيط، مادة (ثلم).
(13) في /أ/ بلفظ: (يتخطا).
(14) في /أ/ بلفظ: (واحد واثنين).
(15) في /ب، ج/ بلفظ: (كرهت).
(16) انظر: الأم 1/ 198، والمجموع 4/ 546.

أن لا يرى[1]، لأن السنَّة وردت بسد الفرجة، وقد وعد رسول الله - صلى/ الله عليه وسلم - المثوبة العظيمة على سدها[2]، فإذا قصر (84 - أ) (بعض)[3] السابقين[4] في ذلك لم يأثم هذا الرجل[5] بأن (يتخطى)[6] (ليسد)[7]، وإنما فصلنا بين أن (يتخطى)[6] واحداً أو إثنين[8] وبين أن (يتخطى)[6] خلقاً كثيراً، لأن الأذى (يكثر)[9] عند كثرة الخلق، ويقل عند قلة الخلق.

مسألة **(170)**: قال الشافعي - رحمة الله عليه -: لا أحب التخطي إلا أن يكون لا يجد السبيل إلى مصلى يصلي فيه الجمعة (إلا بأن يتخطى)[10] [11]. وإنما فصلنا بين هذه الحالة وبين غيرها، لأن هذا المكلف في هذه الحالة لا يتوصل (إلى)[12] أداء الواجب إلا بالتخطي، وفي غير هذا الموضع يمكنه من غير التخطي أداء الواجب، ولا رخصة في ترك الواجب مخافة الأذى اليسير، ويكره للقوم منعه في مثل هذا الموضع، ولا يكره لهم (منعه)[13] في غير ذلك.

---

(1) في /ج/ بلفظ: (لا يراها).
(2) روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: قال رسول الله ﷺ «إن الله وملائكته يصلون على الذين يصلون الصفوف، ومن سد فرجة رفعه الله بها درجة». أخرجه ابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب إقامة الصفوف، حديث (995)، وأحمد في المسند 6/ 89/ .
(3) ساقط من /ب/ .
(4) في /ب/ بلفظ: (السابقون).
(5) في /ج/ بلفظ: (الداخل).
(6) في /أ/ بلفظ: (يتخطا).
(7) في /أ، ب/ بلفظ: (الصف).
(8) في /ب/ بلفظ: (واثنين).
(9) في /أ/ بلفظ: (كثيراً).
(10) في /أ/ بلفظ: (إلا أن يتخطا).
(11) انظر: الأم 1/ 198، والحاوي خ. 1 ورقة: 299 - أ.
(12) في /أ/ بلفظ: (إلا).
(13) ساقط من /ب/ .

مسألة[1] (171): إذا أحدث الإمام في خلال الصلاة خرج وتوضأ واستأنف[2].

هذا نصه في الجديد. وقال في القديم: فإن[3] خطب الإمام[4] فأحدث (...)[5] توضأ[6] ثم رجع فأتم[7].

والفرق بين الخطبة والصلاة: أن الخطبة ليس لها تحريم ينقطع بالحدث (والصلاة لها تحريم ينقطع بالحدث)[8] الحادث، ولو استأنف الخطبة كانت[9] أكمل (وبالصلاة)[10] أشبه، وقد قال الشافعي - رضي الله عنه - في مسألة الحدث[11]: إذا(توضأ)[12] ورجع (أتم)[13] ما مضى من خطبته. فظاهر[14] هذا الكلام يقتضي استئنافاً (وإن)[15] كان الإتمام[16] بظاهره يقتضي البناء[17]، وقال

(1) ساقط من /أ/.
(2) انظر: الأم 1/ 208.
(3) في /ب، جـ/ بلفظ: (وإن).
(4) في /ب، جـ/ بلفظ: (إمام).
(5) في /أ/ زيادة: (الإمام).
(6) في /جـ/ بلفظ: (وتوضأ).
(7) بناء على أن الموالاة مستحبة وهو القول القديم.
انظر: المجموع 4/ 521.
(8) ساقط من /أ، جـ/.
(9) في /ب/ بلفظ: (كان).
(10) في /أ/ بلفظ: (والصلاة).
(11) في /ب/ بلفظ: (أيضاً).
(12) في /أ/ بلفظ: (توضا)، وفي /جـ/ بلفظ: (توضى).
(13) في /أ/ بلفظ: (تم).
(14) في /جـ/ بلفظ: (وظاهر).
(15) في /أ/ بلفظ: (فإن).
(16) في /جـ/ بلفظ: (الإمام).
(17) قول المؤلف رحمه الله: «فظاهر هذا الكلام يقتضي استئنافاً، وإن كان الإتمام بظاهره يقتضي البناء» لم أجد له وجهاً هنا، ولو جاء به بعد أن ذكر أقوال الشافعي لكان له وجه.

أيضاً: وإن (نزل)[1] عن المنبر بعد ما تكلم استأنف الخطبة[2]. وقال أيضاً: إن خطب الإمام ثم أغمي عليه أو عزل فأراد الوالي الخطبة (ابتدأها)[3] وصلاها جمعة[4]. (وأما إذا قلنا)[5] في الصلاة: إنه يجوز البناء فالخطبة أولى بالجواز، لما بيَّناه من وجود التحريم في الصلاة وعدمه في الخطبة.

مسألة (172): قال الشافعي - رضي الله عنه - في (المعتق)[6] بعضه إذا لزمته الكفارة وهو واجد للمال: فعليه (أن)[7] يكفر[8] بالمال[9]. فألحقه الشافعي - رحمه الله - بالأحرار. وقال في كتاب الجمعة: «إذا أعتق[10] بعض العبد وكانت الجمعة في يومه الذي كسبه فيه لنفسه لم أرخص له في ترك الجمعة، وإن تركها لم يقل إنه يحرج[11] كما يحرج[12] الحر[13]».

والفرق بينهما: أن الكفارة (عبادة)[14] في الأصل مالية، وهو مالك

(1) في /أ، ب/ بلفظ: (ترك).
(2) انظر: الأم 1/ 199.
(3) في /أ/ بلفظ: (ابتدأوها).
(4) انظر: الأم 1/ 199.
(5) في /ج/ بلفظ: (فإذا قلنا).
(6) في /أ/ بلفظ: (العتق).
(7) ساقط من /ج/.
(8) في /ج/ بلفظ: (الكفير).
(9) انظر: الأم 7/ 67، ومغني المحتاج 4/ 329.
(10) في /ب/ بلفظ: (عتق).
(11) في /ب/ بلفظ: (يخرج)، ويحرج الإثم. انظر: المصباح المنير، مادة (حرج).
(12) في /ب/ بلفظ: (يخرج).
(13) انظر: الأم 1/ 189. قال النووي رحمه الله: «وأما من بعضه حر، وبعضه رقيق فلا جمعة عليه على الصحيح. وبه قطع الجمهور سواء كان بينه وبين سيده مهايأة أم لا» أ. هـ انظر: المجموع 4/ 485.
(14) ساقط من /ب/.

بنصفه[1] الحر نصيبه من كسبه (بمهاياة)[2] أو غير مهاياة ملكاً كاملاً، فالتحق بالأحرار إذا (قدروا)[3] على المال، وأما الجمعة فإنها عبادة بدنية محضة، فلا يلتحق فيها بالأحرار ما لم تتكامل فيه الحرية كالحج[4]، ولهذا لم يتوجه على بدنه/ حدود (84 - ب)
الأحرار وإنما يلزمه[5] حدود العبيد[6]، وأما الاستحباب فهو ما قاله الشافعي - رضي الله عنه -: لا يرخص له في ترك الجمعة. وقد قال أيضاً: (وأحب)[7] للعبيد إذا أذن لهم أن يجمعوا (وللعجائز)[8] (وللغلمان)[9]، ولا أعلم منهم أحداً (يحرج)[10] بترك الجمعة بحال[11]، وإنما يفصل[12] بين العبد وبين المعتق بعضه (لقوله رحمه الله)[13]: في العبد: «أحب أن يجمع». وقال في المعتق البعض[14]: «لا[15] أرخص له في ترك الجمعة»[16]. لمكان الحرية في بعضه، وأنما فصل بين أن

(1) في /ب/ بلفظ: (لنصفه).
(2) في /أ/ بلفظ: (المهايأة).
والمهاياة: مخففة من المهايأة. يقال: هايأته مهايأة، وهاييته مهاياة أي جعل لكل واحد هيئة معلومة، والمراد النوبة. انظر: المصباح المنير، مادة (هيأ).
(3) في /أ، ب/ بلفظ: (قدر).
(4) فلا يجب الحج على من فيه رق. انظر: مغني المحتاج 1/ 463.
(5) في /ب/ بلفظ: (تلزمه).
(6) انظر: مغني المحتاج 4/ 156.
(7) في /أ/ بلفظ: (واجب).
(8) في /أ/ بلفظ: (أو العجائز).
(9) في /أ، ب/ بلفظ: (والغلمان).
(10) في /أ/ بلفظ: (يخرج).
(11) انظر: الأم 1/ 189.
(12) في /ب/ بلفظ: (فصل).
(13) في /ب/ بلفظ: (فقال).
(14) في /ب، جـ/ بلفظ: (بعضه).
(15) في /ب، جـ/ بلفظ: (ولا).
(16) انظر: الأم 1/ 189.

يوافق الجمعة (. . .)[1] يومه وبين (أن يوافق)[2] يوم السيد[3] في[4] المهايأة، لأنه (في)[5] يوم سيده (هو)[6] مستغرق المنافع لحقه[7]، وأما (في)[4] يومه فهو فارغ (يكتسب لنفسه)[8]، فأوجب هذا الفرق أنه إذا لم يكن بينهما مهايأة كان كالعبد القن في يوم الجمعة، لأن حق سيده واجب عليه في كل يوم.

مسألة (173): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «إذا أقيمت الجمعة ثم خطب رجل بطائفة وصلى بهم الجمعة ثانياً فذكر وهو في الصلاة أن عليه ظهراً فوصلها (ظهراً)[9] (فأحب)[10] إلي أن (يبتدىء)[11]، وليس كالمسافر ينوي القصر ثم (يتم)[12] [13]. ثم أشار إلى الفرق (بينهما)[14]، وهو: أن المسافر مخير بين القصر والإتمام ابتداءً وانتهاءً. فإذا نوى القصر ثم نوى الإتمام

(1) في /أ/ زيادة: (في).
(2) ساقط من /ب/.
(3) في /ب، جـ/ بلفظ: (سيده).
(4) في /ب/ زيادة: (يوم)، وفي /جـ/ زيادة: (نوبة).
(5) ساقط من /أ/.
(6) ساقط من /ب، جـ/، وفي /أ/ بلفظ: (وهو) والصواب ما أثبتناه.
(7) في /ب، جـ/ بلفظ: (بحقه).
(8) في /أ/ بلفظ: (بكسب نفسه).
(9) ساقط من /جـ/، وفي /ب/ بلفظ: (ظهر).
(10) في /أ/ بلفظ: (فأوجب)، وفي /ب/ بلفظ: (واحب).
(11) في /أ/ بلفظ: (يدري).
(12) في /أ/ بلفظ: (يتمم).
(13) صورة المسألة: لو كان إمام الجمعة جنباً، وتم العدد بغيره فعلم الجنابة بعد فراغ الصلاة فإن جمعة القوم صحيحة على المذهب، وعلى الإمام أن يستأنف الظهر فلو ذهب وتطهر واستأنف الخطبة وصلاة الجمعة ظاناً أنها تجزئه ثم علم في أثناء الصلاة أنه لا يجوز جمعة بعد جمعة، فهل يستأنف الظهر أم لا.
فقد استحب الشافعي رحمه الله الاستئناف، وقال الأصحاب الاستئناف لا يجب بل إذا أضاف إليها ركعتين أخريين بنية الظهر أجزأه.
انظر: الأم 1/ 207، والمجموع 4/ 590.
(14) ساقط من /جـ/.

(بنى)[1] عليه، (ولا نأمره)[2] باستئنافها. وأما (من)[3] عقد الصلاة بنية الجمعة بعد فراغ الناس من الجمعة فقد نوى[4] القصر (بما ليس)[5] له وشرع فيها، والواجب[6] عليه الظهر، فلهذا أمرناه بالاستئناف[7] وما ذكره الشافعي ـ رضي الله عنه ـ من استحباب الاستئناف فهو على (القول)[8] الذي يقول: إن الجمعة ظهر مقصورة، حتى أنه[9] إذا خرج الوقت وهم في الجمعة جاز[10] لهم بناء الظهر. وأما إذا قلنا بالقول الثاني وهو: أن الجمعة والظهر صلاتان متباينتان[11]، فالاستئناف في مسألتنا يكون على جهة الوجوب لا على جهة الاستحباب.

مسألة (174): قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: «إذا خطب الإمام وكبر ثم أحدث فقدم[12] رجلاً [كبر معه (ولم يدرك الخطبة)[13] فصلى ركعة ثم أحدث فقدم[14] (رجلاً)[15]][16] أدركها معه صلى[17] ثانية وأجزأتهم الجمعة، (وإن

(1) في /أ/ بلفظ: (بنا).
(2) في /أ/ (ولا نأمرها)، وفي /ب/ بلفظ: (ولا يأمره).
(3) ساقط من /أ/.
(4) في /ج/ زيادة: (من).
(5) في /ج/ بلفظ: (ما ليس).
(6) في /ج/ بلفظ: (فالواجب).
(7) انظر: الأم 1/ 207.
(8) في /أ/ بلفظ: (قول).
(9) في /ب/ بلفظ: (أنهم).
(10) في /ب/ بلفظ: (حال).
(11) وهو أصحح القولين.
انظر: المجموع 4/ 531.
(12) في /ب/ بلفظ: (فتقدم).
(13) في /أ/ بلفظ: (ولم يذكر الجمعة).
(14) في /أ/ بلفظ: (فقد).
(15) ساقط من /أ/.
(16) ساقط من /ب/.
(17) في /ب/ زيادة: (بهم).

لم يكن ركع)[1] معه إلا أنه كبر معه صلى بهم ركعة ثم (تشهد)[2] ثم قدم من أدرك أول الصلاة فسلم بهم (وقضى)[3] لنفسه (ثلاثاً)[4] [5].

والفرق بين المسألتين: أن خليفة الخليفة (في)[6] المسألة الأولى قد صلى ركعة من الجمعة مع الخليفة (الأول)[7]، فكأنه صلاها مع الإمام فصحت (الجمعة له)[8] كما صحت للناس، وأما في المسألة الثانية فإن خليفة الخليفة لم يدرك من الجمعة ركعة [مع الإمام ولا مع خليفته حتى صار إمام نفسه، ولا يكون الإمام بإدراك القوم (في)[7] ركعة مدرك ركعة (من الجمعة[7]][8] [كما يكون المأموم بإدراك الإمام (والقوم)[9] في (. . .)[10] ركعة (مدرك ركعة)[11] من/ الجمعة][12]. [13] ولو[14] (85 - أ) كانت المسألة بحالها (وهي)[15]: أن الخليفة الثاني لم يكن أدرك الركعة الأولى فدخل مسبوق فاقتدى به في الركعة الثانية التي هي الركعة الأولى لهذا الإمام كان هذا المسبوق مدركاً ركعة من الجمعة فيضيف إليها أخرى، وإن كان إمامه (وهو)[16] الخليفة الثاني يصليها ظهراً لنفسه.

---

(1) في /أ/ بلفظ: (ولم لم يذكرها معه)، وفي /ج/ بلفظ: (ولو لم يكن ركعها معه).
(2) في /أ/ بلفظ: (يشهد)، وفي /ج/ بلفظ: (يتشهد).
(3) في /أ، ج/ بلفظ: (وصلى).
(4) انظر: الأم 1/ 207-208.
(5) في /أ/ بلفظ: (ثالثه)، وفي /ج/ بلفظ: (ثلثا).
(6) في /أ/ بلفظ: (من).
(7) ساقط من /ب/.
(8) ساقط من /أ/.
(9) في /أ/ بلفظ: (فالقوم).
(10) في /أ/ زيادة: (كل).
(11) ساقط من /ب/.
(12) ساقط من /ج/.
(13) في /ب/ زيادة: (مسألة).
(14) في /ب/ بلفظ: (لو).
(15) في /أ، ب/ بلفظ: (وهو).
(16) في /أ/ بلفظ: (وهذا).

والفرق بين الشخصين: أن الإمام من هذين الرجلين[1] لم يدرك ركعة[2] من الجمعة مع الإمام ولا مع من قام مقام الإمام، لأنه علق صلاته على صلاة (الخليفة)[3] بعد فوات ركعة، وأما هذا المأموم فإنه أدرك ركعة من[4] الجمعة مع شخص قام مقام الإمام الأول. ألا ترى أن هذا الخليفة (يجلس)[5] للتشهد في ركعته الأولى، لأنها ثانية الإمام ويراعي ترتيبه، فهو في حق غيره قام[6] مقام الإمام وفي حق نفسه لا يكون كغيره، (لأنه إمام نفسه)[7]، ولهذه النكتة أمرنا القوم أن يصلوا خلفه الجمعة[8]، وإن كان هو يصلي لنفسه ظهراً.

مسألة (175): قال بعض مشايخنا (إنه)[9] إذا صلى المراهق الظهر يوم الجمعة ثم بلغ والجمعة غير فائتة يلزمه[10] حضورها[11]. (وإذا صلى العبد الظهر ثم أعتق لم يلزمه حضورها[12])[13].

والفرق بينهما: أن العبد (هو)[9] من أهل الفرض فكان[14] الفرض [لازماً

(1) في /ب/ بلفظ: (الشخصين).
(2) في /جـ/ بلفظ: (ركعتين).
(3) في /أ/ بلفظ: (الجماعة).
(4) في /جـ/ بلفظ: (مع).
(5) في /أ/ بلفظ: (جلس).
(6) في /ب، جـ/ بلفظ: (قائم).
(7) ساقط من /أ، جـ/.
(8) في /جـ/ بلفظ: (جمعة).
(9) ساقط من /جـ/.
(10) في /ب، جـ/ بلفظ: (لزمه).
(11) وهو قول ابن الحداد، وظاهر المذهب أنها لا تلزمه الجمعة.
انظر: المجموع 4/ 495، والشرح 4/ 612.
(12) ساقط من /ب/.
(13) انظر: المجموع 4/ 495، والشرح الكبير 4/ 612.
(14) في /جـ/ بلفظ: (وكان).

(له)[1][2] حين أداه فلم يلزمه أداء الفرض مرة ثانية[3]، وألحق المسافر بالعبد إذا صلى الظهر ثم صار مقيماً والجمعة غير فائتة. (قال صاحب الكتاب رحمة الله عليه)[4] وهذا الذي (ذكره)[5] بعيداً على[6] أصل الشافعي ـ رضي الله عنه ـ، (وقد خالفه عامة الأصحاب[7] في ذلك)[8]، وقالوا: إنه ليس على المراهق إذا بلغ حضور الجمعة كما ليس على العبد ذلك، لأن المراهق أدى حين صلى (فريضة مثله، ولهذا)[9] قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: إذا فرغ الغلام المراهق من الصلاة في أول الوقت ثم بلغ في آخره فليس عليه إعادتها إلا استحباباً، وكذلك[10] إذا بلغ في خلالها فليس عليه استئنافها إلا استحباباً[11].

مسألة (176): الإمام إذا صلى الجمعة (ثلاثاً)[12] ساهياً فأدرك رجل معه الركعة الثالثة كان مدركاً ركعة من الظهر، ولو قال هذا (الإمام)[13]: قد نسيت (سجدة)[13] (لست)[14] أدري (من الركعة الأولى هي، أو من الثانية)[15]

(1) في /ج/ بلفظ: (له لازماً).
(2) ساقط من /أ/.
(3) في /ب/ بلفظ: (أخرى).
(4) ساقط من /ج/.
(5) في /أ/ بلفظ: (ذكرناه).
(6) في /ب، ج/ بلفظ: (عن).
(7) في /ب/ بلفظ: (وقد خالفه في ذلك عامة أصحابنا).
وفي /ج/ بلفظ: (وقد خالفه أصحابنا في ذلك).
(8) قال النووي: وهو ضعيف باتفاق الأصحاب. انظر: المجموع 4/ 495.
(9) في /أ/ بلفظ: (فرضه لمثله ولهذه).
(10) في /ج/ بلفظ: (وكذا).
(11) انظر: الأم 1/ 82.
(12) في /أ/ بلفظ: (ثالثا).
(13) ساقط من /أ/.
(14) في /أ/ بلفظ: (ليست).
(15) في /ب/ بلفظ: (أهي من الركعة الأولى أم من الثانية).
وفي /ج/ بلفظ: (أهي من الركعة أو الثانية).

كان الجواب كذلك[1]، وأما[2] إذا قال: الإمام (أحطت)[3] علماً أن السجدة المنسية هي سجدة من الركعة الأولى كان هذا المسبوق مدركاً (بالثالثة)[4] ركعة من الجمعة[5].

والفرق بينهما: أن الإمام (إذا نسي من الأولى سجدة)[6] فالركعة الثانية لغو، وعمله فيها (كلا)[7] عمل، فلما قام إلى الثالثة كانت للإمام/ ثانية، (85 - ب) فالمسبوق بإدراك الثالثة يكون مدركاً، ركعة من الجمعة، وأما إذا لم يكن ترك سجدة (فالثالثة ركعة زائدة فليست من الجمعة وإن كان ترك سجدة)[8]، ولا يدري كيف تركها احتمل أن يكون تركها من الثانية (فلا يحسب)[9] للإمام من الثالثة غير سجدة، (والمسبوق)[10] لا يدرك (الجمعة بإدراك)[11] ركعة لا يحسب[12] منها للإمام سوى سجدة.

مسألة (177): قال الشافعي رحمة الله عليه في كتاب الجمعة: «ومن صلى من الذين[13] لا جمعة عليهم قبل الإمام أجزأه، ولا أحب لمن ترك الجمعة بالعذر أن يصلي حتى (يتأخى انصراف)[14] الإمام (ثم يصلوا)[15] جماعة[16].

(1) انظر: المجموع 4/ 557، والتهذيب خ. 2 ورقة: 168 - أ - ب.
(2) في /ج/ بلفظ: (فأما).
(3) في /أ/ بلفظ: (اخطب).
(4) في /أ/ بلفظ: (فالثالثة).
(5) انظر: المجموع 4/ 557، والتهذيب خ. 2 ورقة: 168 أ - ب.
(6) في /ج/ بلفظ: (إذا نسي سجدة من الأولى).
(7) في /أ/ بلفظ: (كيلا).
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /أ/ بلفظ: (ولا يحسب)، وفي /ب/ بلفظ: (فلا يحتسب).
(10) في /أ/ بلفظ: (فالمسبوق)، وفي /ج/ بلفظ: (المسبوق).
(11) ساقط من /أ/.
(12) في /ب/ بلفظ: (لا يحتسب).
(13) في /ج/ بلفظ: (اللذين).
(14) في /أ/ بلفظ: (يتأخا انصرف).
(15) في /أ، ب/ بلفظ: (ثم يصلون).
(16) انظر: الأم 1/ 190.

وقال بعض مشايخنا: (إنه)[1] يستحب للعبد تأخير الظهر حتى يفرغ الإمام من الجمعة[2]. (وأما المرأة فالمستحب لها تعجيل الظهر في أول الوقت)[3].

والفرق بينهما: أن العبد إذا زال[4] رقه صار من أهل (فرض الجمعة)[5] وهو في كل ساعة (يرجو)[6] زوال رقه فاستحببنا له تأخير الظهر إلى أن تفوت الجمعة)[1].

وأما المرأة فلا (ترجو)[7] زوال صفتها حتى يستحب لها من التأخير ما يستحب للعبد.

ومن أصحابنا من سوى بين الفريقين في استحباب التأخير[8]، والأكثرون على هذا[9]، وإن كان الفرق بينهما واضحاً.

وأما صحة الصلاة المعجلة قبل فوات الجمعة فالعبد والمرأة في ذلك سواء[10]، ولكن من تخلف من أهل فرض الجمعة ولا عذر له فصلى الظهر قبل فوات الجمعة فظهره باطل في أصح القولين[11]، لأنه مأمور بالجمعة حين عقد

---

(1) ساقط من / جـ/ .
(2) انظر: المجموع 4/ 493، ومغني المحتاج 1/ 279.
(3) قال النووي: وهو أصح الوجهين، وبه قطع الدارمي والماوردي والخراسانيون.
انظر: المجموع 4/ 493، والحاوي خ. 1 ورقة: 289 ـ أ.
(4) في /ب/ بلفظ: (ترك).
(5) في /أ/ بلفظ: (الفرض للجمعة).
(6) في /أ/ بلفظ: (يرجوا).
(7) في /أ، جـ/ بلفظ: (يرجوا).
(8) وقال به العراقيون.
انظر: مغني المحتاج 1/ 279، ونهاية المحتاج 2/ 294.
(9) قال ابن الرفعة: ما قاله العراقيون هو ظاهر النص، وقال الأذرعي: إنه المذهب.
انظر المرجعين السابقين.
(10) انظر: الشرح الكبير 4/ 612، وروضة الطالبين 2/ 40.
(11) وهو الجديد، وتصح على القديم.
انظر: روضة الطالبين 2/ 40، وحلية العلماء 2/ 227.

الظهر (أمر)[1] فرض، لا (أمر)[2] تخيير.

فأما[3] المعذورون فإنهم غير مأمورين بإقامة الجمعة، وإن كانت تقوم لهم مقام الظهر إذا حضروها وأقاموها[4].

مسألة (178): المتطوع إذا أم الناس في صلاة الجمعة لم[5] تصح لهم الجمعة (خلفه)[6] في أحد القولين[7]. والعبد أو المسافر[8] إذا عقد أحدهما الجمعة فالجمعة للناس صحيحة مجزئة. نص عليه الشافعي رضي الله عنه[9]، (وإن كان العبد متطوعاً بحضور الجمعة ولم يكن من أهل فرضها)[10].

والفرق بينهما: أن العبد[11] إذا عقد الصلاة افترضت عليه وتأدّت فريضة (وقته)[12] (بها)[6] فكانت جمعة القوم خلف العبد (فريضة)[6] (خلف)[13] فريضة، وجمعة (خلف)[13] جمعة. وإن كانوا (مقتدين)[14] بمن لا يتوجه عليه أصل (فرض)[15] الجمعة.

(1) في /أ/ بلفظ: (عن).
(2) ساقط من /جـ/.
(3) في /ب/ بلفظ: (وأما).
(4) انظر: المجموع 4/ 295.
(5) في /جـ/ بلفظ: (لا).
(6) ساقط من /جـ/.
(7) قال النووي: وأصحهما عند الأكثرين الصحة، وهو نصه في الإملاء. انظر: المجموع 4/ 249، وروضة الطالبين 2/ 10.
(8) في /ب، جـ/ بلفظ: (والمسافر).
(9) انظر: الأم 1/ 192، وروضة الطالبين 2/ 10.
(10) ساقط من /أ، ب/.
(11) في /ب/ بلفظ: (العقد).
(12) في /أ/ بلفظ: (وفيه).
(13) في /أ/ بلفظ: (خلفت).
(14) في /أ/ بلفظ: (مقتديين).
(15) ساقط من /أ، جـ/.

وأما (المتطوع)[1] فصلاته التي شرع فيها لا تصير فريضة عليه بشروعه فيها، وهو مخير بين[2] (إتمامها)[3] والخروج منها قبل إتمامها، والجمعة مبنية على نهاية التمام والكمال في شرائطها، بخلاف سائر الصلوات المفروضة التي حكمنا بصحتها خلف المتنفل وخلف المراهق[4]، والمنصوص عليه للشافعي ـ رحمة الله عليه ـ في الجمعة أنها لا تصح خلف المراهق[5] وهو ظاهر المذهب[6].

مسألة (179): لا تنعقد جمعتان في بلدة وإن/ (عظمت)[7] [8]. هكذا قاله (86 ـ أ) الشافعي ـ رحمه الله ـ، ودخل الشافعي مدينة السلام[9] وشاهدهم يعقدون الجمعة في مواضع شتى وما أنكر عليهم[10]،

---

(1) في /أ/ بلفظ: (التطوع).
(2) في /ج/ بلفظ: (في).
(3) ساقط من /أ، ب/.
(4) انظر: روضة الطالبين 1/ 353، 366.
(5) انظر: الأم 1/ 192.
(6) قال النووي: تصح على الأظهر عند الأكثرين.
انظر: المجموع 4/ 249، وروضة الطالبين 2/ 10.
(7) في /أ/ بلفظ: (عصمت).
(8) انظر: الأم 1/ 192، والشرح الكبير 4/ 498.
(9) هي بغداد بناها أبو جعفر المنصور. قال الخطيب البغدادي: «وفرغ أبو جعفر من بنائها ونزلها مع جنده وسماها مدينة السلام بعد مائة سنة وخمس وأربعين سنة وأربعة أشهر وثمانية أيام من الهجرة، وهي من الصرّاة إلى باب التين» أ. هـ. انظر: تاريخ بغداد 1/ 67، 71/ .
(10) اختلف الفقهاء الشافعية في الجواب على ذلك، وفي حكم بغداد في الجمعة على أربعة أوجه:
الأول: أن الزيادة على جمعة في بغداد جائزة، وإنما جازت، لأنه بلد كبير يشق اجتماعهم في موضع منه. وضعف المؤلف هذا التعليل. قال النووي: «فعلى هذا تجوز الزيادة على جمعة في جميع البلاد التي يكثر الناس فيها ويعسر اجتماعهم، وهذا هو الوجه الصحيح، وبه قال ابن سريج وأبو إسحق المروزي». وقال الرافعي: «واختاره أكثر أصحابنا تصريحاً وتعريضاً»، وإلى هذا ذهب الحنابلة. وذهب الحنفية إلى جواز التعدد مطلقاً. =

فذكر[1] أصحابنا في الفرق عظم البلدة (وكثرة)[2] أهلها وتباعد أطرافها. (قال صاحب الكتاب رحمه الله)[3]: وهذا الفرق خلاف النص، لأن الشافعي ـ رحمه الله ـ حيث[4] ذكر هذه المسألة قال: «لا يجمع في مصر[5] وإن عظم وكثرت مساجده إلا في مسجد واحد»[6]. وأصح ما قيل في الفرق بين تلك البلدة وبين سائر البلاد أنها كانت في القديم قرى متفرقة[7] الأبنية اشتملت كل قرية على جامع، فلما اتصلت الأبنية في زمان[8] الخلفاء (من)[9] بني[10] العباس، وصارت في صورة البلدة الواحدة (تركت)[11]

= الثَّاني: أن الزيادة على الواحدة إنما جازت في بغداد، لأن نهرها يحول بين شقيها، فيجعلها كبلدين.

الثالث: أن الزيادة على الواحدة إنما جازت، لأنها كانت قرى متفرقة ثم اتصلت الأبنية، فأُجري عليها حكم القديم، وهو ما اختاره المؤلف.

الرابع: أن الزيادة على جمعة لا تجوز بحال لا في بغداد، ولا في غيرها، وإنما لم ينكر الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في بغداد لما دخلها، لأن المسألة اجتهادية وليس لبعض المجتهدين الإنكار على سائرهم. وإلى هذا الوجه ذهب المالكية.

انظر: الشرح الكبير 4/ 499-501، والمجموع 4/ 585-586، والمغني 2/ 334، والإنصاف 2/ 400، وحاشية ابن عابدين 1/ 541، والفتاوى الهندية 1/ 145، حاشية علي العدوي 1/ 74، والكافي لابن عبد البر 1/ 252.

(1) في /ب، جـ/ زيادة: (بعض).
(2) في /أ/ بلفظ: (وعظم).
(3) ساقط من /جـ/.
(4) في /جـ/ بلفظ: (حين).
(5) في /ب/ بلفظ: (في صفر).
(6) انظر: مختصر المزني /28.
(7) في /ب/ بلفظ: (مفترقه).
(8) في /ب، جـ/ بلفظ: (في أيام).
(9) ساقط من /أ/.
(10) في /ب/ بلفظ: (أولاد).
(11) في /أ/ بلفظ: (وتركت).

على ما كانت[1] في القديم عليه، وهكذا (نقول)[2] إذا تصور مثل تلك الصورة. وهذه طريقة[3] أحسن من اعتبار النهر[4] القاطع؛ لأنهم يعقدون الجمعة في الجانب الشرقي في موضعين، وفي الجانب الغربي في ثلاثة مواضع أو أربعة.

مسألة (**180**): الخطبة في كونها مفروضة كصلاة الجمعة في (الفرضية)[5]، غير[6] أن (على)[7] الصحيح من المذهب يعتبر عقد الصلاة في السابقة والمسبوقة من الجمعتين[8]، ولا يعتبر افتتاح الخطبة.

والفرق بين أول الخطبة وأول الصلاة (. . .)[9]: أن أول الخطبة ليس بعقد معقود، والتنافي[10] إنما يحصل (بين العقدين)[11]، كالنكاحين إذا (عقدا)[12] على المرأة الواحدة في الحالة الواحدة[13]، وأول التكبير أول عقد الجمعة.

---

(1) في /ب/ غير واضحة.
(2) في /أ، ب/ بلفظ: (يقول).
(3) في /جـ/ بلفظ: (الطريقة).
(4) في /ب/ بلفظ: (الشهر).
(5) في /أ، ب/ بلفظ: (الفريضة).
(6) انظر: المجموع 4/ 513، وروضة الطالبين 2/ 24.
(7) ساقط من /ب/.
(8) فأيتهما أحرم بها أولاً فهي الصحيحة.
انظر: المجموع 4/ 586-587، والشرح الكبير 4/ 502-503.
(9) في /أ، ب/ زيادة: (وذلك).
(10) في /ب/ بلفظ: (والنافي).
(11) في /ب/ بلفظ: (من من المعقدين).
(12) في /أ/ بلفظ: (عقد).
وفي /ب/ بلفظ: (عقدها).
(13) فالعقدان باطلان، لأن الجمع ممتنع، وليس أحدهما أولى من الآخر فتعين البطلان.
انظر: مغني المحتاج 3/ 161، والغاية القصوى 2/ 730.

واعتبر بعض أصحابنا السبق بأول الخطبة[1]، وليس (هذا)[2] (بصحيح)[3]، للفرق الذي قلناه[4]، ولا يعتبر التسليم في السبق بحال[5].

مسألة (181): إذا (سبقت)[6] إحدى (الجمعتين)[7] ولا سلطان في واحدة منهما صحت الأولى وبطلت الثانية[8].

وإن كان[9] السلطان في إحداهما فالجمعة (للطائفة)[10] التي فيها[11] السلطان، وإن كانت مسبوقة في أحد القولين[12].

الفرق بينهما: أنا لو قلنا غير ذلك أدى (إلى)[13] التفويت على السلطان (والمشاقة)[14]. فإن قال (قائل)[13]: أليس الشافعي ـ رضي الله عنه ـ لا يشترط

(1) وضعفه الغزالي.
انظر: الوسيط 2/ 737.
(2) ساقط من /جـ/.
(3) في /أ/ بلفظ: (صحيح).
(4) في /ب/ بلفظ: (قدمناه) وذكر في الحاشية لفظ: (ذكرناه) إشارة إلى أن المثبت خطأ.
وفي /جـ/ بلفظ: (ذكرناه).
(5) وقيل يعتبر، قال النووي: والصحيح باتفاق الأصحاب أن الاعتبار بالإحرام.
انظر: المجموع 4/ 586-587، والوسيط 2/ 737.
(6) في /أ/ بلفظ: (ستقت).
(7) في /أ/ بلفظ: (الخطبتين) وهو تصحيف.
(8) انظر: الشرح الكبير 4/ 502، والمجموع 4/ 586.
(9) في /ب/ زيادة لفظ: (هذا).
(10) في /أ/ بلفظ: (لطائفة).
(11) في /ب، جـ/ بلفظ: (معها).
(12) وأصحهما: أن الجمعة هي السابقة ولا أثر للسلطان.
انظر: المجموع 4/ 587-588، وروضة الطالبين 2/ 6.
(13) ساقط من /جـ/.
(14) ساقط من /أ/.

السلطان في صحة الجمعة[1]؟

قلنا: (ليس بشرط)[2] إلا أن (يكون)[3] في ذلك مشاققة[4] السلطان، ويستحب لهذا المعنى استئذان السلطان في ابتداء عقد الجمعة[5] (في القرى)[6]، مراعاة للحشمة، وإن استبدوا ولم يستأذنوا فأراد[7] السلطان تعزيرهم كان له ذلك[8]، لهذا الأصل (الذي[9] قلناه).

مسألة (182): الإمام إذا صلى صلاة الخوف بإحدى الطائفتين والصلاة/ صلاة (86 ـ ب) المغرب، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إن انتظر[10] الطائفة الثانية جالساً في الركعة الثانية فجائز، وإن انتظر[11] قائماً في الركعة الثالثة فحسن[12]، ففصل بين المحلين (فاستجاز)[13] أحدهما واستحسن الثاني.

والفرق بينهما: أنه إذا انتظرهم قائماً في الركعة الثالثة احتاج إلى تطويل

(1) أي لا يشترط حضوره ولا أذنه.
انظر: الأم 1/ 192، والمجموع 4/ 583.
(2) في /ب/ بلفظ: (ليسا مشترطة).
وفي /جـ/ بلفظ: (لسنا نشترط).
(3) ساقط من /أ، ب/.
(4) في /ب، جـ/ بلفظ: (مشاقة).
(5) انظر: المجموع 4/ 583، وحلية العلماء 2/ 250.
(6) في /أ/ بلفظ: (وفي الفرق).
وفي /جـ/ بلفظ: (في القرا).
(7) في /ب/ بلفظ: (وأراد).
(8) في /ب/ بلفظ: (تعزيرهم).
(9) ساقط من /ب/.
(10) في /ب/ بلفظ: (انظر).
(11) في /ب، جـ/ بلفظ: (انتظرهم).
(12) انظر: الأم 1/ 212، والشرح الكبير 4/ 638.
(13) في /أ، ب/ بلفظ: (واستجاز).

القراءة، وتطويل القراءة ثابت في (صلوات)[1] كثيرة عن النبي[2] ـ ﷺ ـ، (وإذا انتظرهم جالساً احتاج إلى تطويل التشهد. «ولم يثبت عن رسول الله ﷺ)[3] ذكر معلوم محفوظ في تطويل التشهد»[4].

(والفرق الثاني: أنه إذا)[5] انتظرهم جالساً في الثانية افتقرت الطائفة الأولى إلى اجتهاد[6] في تحري وقت المفارقة، لأن الإمام يستتر بالتشهد ولا يعرفون أنه انتهى إلى وقت المفارقة وهو قوله اللهم صلِ على محمد وعلى آل محمد أو لم[7] ينته، و(أما)[8] إذا قام شاهدوا قيامه ففارقوه بالنية مستغنين عن التحري.

والفرق الثالث: أنه إذا كان قائماً حتى أقبلت الطائفة (الثانية)[4] كانت الطائفة

---

(1) في /أ/ بلفظ: (الصلوات).

(2) ثبت عن النبي ﷺ أنه كان يطيل القراءة في صلاته، فمن ذلك ما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدريّ ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «لقد كانت صلاة الظهر تقام فيذهب الذاهب إلى البقيع فيقضي حاجته ثم يتوضأ. ثم يأتي ورسول الله ﷺ في الركعة الأولى مما يطولها». وما رواه البخاري وأبو داود عن مروان بن الحكم قال: قال لي زيد بن ثابت: ما لك تقرأ في المغرب بقصار المفصل وقد سمعت النبي ﷺ يقرأ بطولي الطوليين، وزاد أبو داود قال: قلت: ما طولي الطوليين؟ قال: الأعراف، والأخرى الأنعام. ومن ذلك ما رواه البخاري أيضاً عن سيار بن سلامة عن أبي برزة الأسلمي أنه قال: «كان النبي ﷺ يقرأ في الفجر في الركعتين أو إحداهما ما بين الستين إلى المائة».
انظر: صحيح مسلم كتاب الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر، حديث (454). وصحيح البخاري كتاب الأذان، باب القراءة في المغرب، حديث (152)، وباب القراءة في الفجر، حديث (159). وأبو داود كتاب الصلاة، باب قدر القراءة في المغرب، حديث (812).

(3) ساقط من /أ/.

(4) ساقط من /جـ/.

(5) في /أ/ بلفظ: (الفرق الثاني إذا).
وفي /جـ/ بلفظ: (والفرق الثاني وإذا).

(6) في /ب، جـ/ بلفظ: (الاجتهاد).

(7) في /جـ/ بلفظ: (ولم).

(8) ساقط من /ب/.

الثانية مستغنية عن انتظار قيامه[1] للاقتداء به وإن[2] اقتدت به وهو قاعد فلا[3] بد لهم من القعود، وفي ذلك زيادة تطويل وصلاة الخوف مبنية على التخفيف والاختصار ما أمكن.

مسألة (183): كل صلاة يصليها الإمام في الخوف بطائفتين فشطرها[4] مع الطائفة الأولى «(وشطرها)[5] مع الطائفة الثانية[6]، إلا صلاة المغرب فإنه يصلي ركعتين منها بالطائفة الأولى»[7] (. . .)[8] وركعة با(لطائفة)[9] الثانية، وليس (له)[10] غير ذلك. فإن صلى ركعة بالأولى وركعتين بالثانية فقد (أساء وظلم فيها)[11] والصلاة صحيحة له ولهم[12]، وإنما قلنا ذلك، لأنه إذا صلى بالأولى ركعة وفارقته وجاءت الطائفة الثانية فاقتدأت[13] به فلا بد للإمام من الجلوس في ثانيته[14] وهي الأولى

---

(1) في /ب/ بلفظ: (قائمة).
(2) في /ب/ بلفظ: (فإن).
وفي /ج/ بلفظ: (وإذا).
(3) في /ب/ بلفظ: (ولا بد).
(4) في /ب/ بلفظ: (فينتظرها).
(5) في /أ/ بلفظ: (وينتظرها).
(6) انظر: المجموع 4/ 416، وروضة الطالبين 2/ 55.
(7) ما بين القوسين مكرر في /ب/. ورد في العبارة المكررة لفظ: (وشطرها) بلفظ: (وينتظرها).
(8) في /أ/ زيادة: (ركعة).
(9) ساقط من /ج/.
(10) ساقط من /أ، ب/.
(11) في /ب، ج/ بلفظ: (أساء فيما فعل).
(12) انظر: المجموع 4/ 415، والشرح الكبير 4/ 637-638.
(13) في /ب، ج/ بلفظ: (فاقتدت).
(14) في /ج/ بلفظ: (ثانيه).

للطائفة الثانية. (وهذا)[1] تشهد قد زاده (في الصلاة للطائفة)[2] الثانية، وليس التطويل[3] موضع[4] صلاة الخوف.

(فإن قال قائل)[5]: هذا المعنى موجود منه إذا صلى ركعتين بالطائفة الأولى، لأن الطائفة الثانية إذا أقبلت جلس الإمام بها في ثانيته[6] وهي الأولى لهم.

قلنا: الإمام يجلس في ثانيته[6] للتشهد والقوم لا يجلسون بل يقومون لقضاء الركعتين حتى (يلحقوا)[7] الإمام في تشهده الأخير، فيتشهدون ويسلمون[8] معه.

مسألة (184): الإمام إذا صلى في الحضر صلاة الظهر (والحالة حالة الخوف)[9] وفرّق الناس أربع فرق فصلى بفرقة ركعة وانتظر قائماً، ثم بفرقة أخرى ركعة وانتظر جالساً، ثم بفرقة أخرى/ (ركعة)[10] (87 - أ)
وانتظر[11] قائماً في الركعة الثالثة، ثم بفرقة (أخرى)[12] (ركعة)[13] وانتظر في[14] الرابعة.

نظرت في كيفية انتظاره الثالث[15]: فإن جعله انتظاراً (مستأنفاً)[16]، (بطلت

(1) في /أ، ب/ بلفظ: (فهذا).
(2) في /ب، ج/ بلفظ: (في صلاة الطائفة).
(3) في /ج/ بلفظ: (للتطويل).
(4) في /ب، ج/ بلفظ: (موضوع).
(5) في /ج/ بلفظ: (فان قيل).
(6) في /ج/ بلفظ: (ثالثه).
(7) في /أ، ب/ بلفظ: (يحلقون).
(8) في /ب/ بلفظ: (وتسلمون).
(9) في /ج/ بلفظ: (في حالة الخوف).
(10) ساقط من /أ، د/.
(11) في /ج/ بلفظ: (فانتظر).
(12) ساقط من /د/.
(13) ساقط من /ج/.
(14) في /ج/ زيادة: (الركعة).
(15) في /ب/ بلفظ: (الثالثة).
(16) في /أ/ بلفظ: (متسابقاً).

صلاته في أحد القولين[1]، وإن لم يجعله انتظاراً مستأنفا)[2]، ولكنه[3] طول الانتظار الثاني بزيادة[4] تطويل لم تبطل صلاته بذلك التطويل، وإنما تبطل بالانتظار الرابع، وهذا أصح الوجهين على هذا القول.

والفرق بين الانتظار[5] جالساً في الثانية و(بين)[2] الانتظار (قائماً)[6] في (الثالثة)[7] أنه إذا طول جلسة التشهد الأول فهذا الفعل أوله مباح واستدامته[8] (شبيهة)[9] بأوله[10] ولا ينزل[11] منزلة (ابتداء)[12] الانتظار.

وأما[13] إذا (انتظرهم)[14] قائماً في الثالثة فهذا الانتظار من أوله إلى آخره ممنوع، (إذ لم)[15] يثبت عن النبي ﷺ أكثر من انتظارين. والاستدامة[16] مختلفة في مسائل (فهي)[17] في بعضها تجري مجرى الابتداء، ولا تجري في بعضها

(1) وأصحها أنها لا تبطل.
انظر: الشرح الكبير 4/ 639، وحلية العلماء 2/ 213.
(2) ساقط من /أ/.
(3) في /ب، جـ، د/ بلفظ: (ولكن).
(4) في /ب، جـ/ بلفظ: (زيادة).
(5) في /جـ/ بلفظ: (الانتظارين).
(6) ساقط من /ب/.
(7) في /أ/ بلفظ: (الثانية).
(8) في /جـ/ بلفظ: (فاستدامته).
(9) في /أ/ بلفظ: (شبهه)، وفي /ب/ بلفظ: (تشبه).
(10) في /ب، جـ، د/ بلفظ: (أوله).
(11) في /ب/ بلفظ: (تنزل).
وفي /جـ/ بلفظ: (يتنزل).
(12) ساقط من /أ، ب، د/.
(13) في /جـ/ بلفظ: (فأما).
(14) في /أ/ بلفظ: (انتظره).
(15) في /أ، د/ بلفظ: (إذا لم).
(16) في /ب/ بلفظ: (والاستقامة).
(17) ساقط من /أ/.

مجراه[1]، ولهذا[2] المحرم لا يبتدىء [(التطيب)[3] بعد الشروع في الإحرام، ويستديم ويستصحب (عين)[4]][5] الطيب[6] الذي يّطيب به قبل الإحرام ولا يفتدى[7] [8].

مسألة (185): قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: «إذا صلى (ركعة على الأرض)[9] (آمنا)[10] (فخاف)[11] واشتد الخوف (فركب)[12] استأنف الصلاة[13]، ولو صلى (ركعة)[14] على ظهر الفرس خائفاً فأمن ونزل بنى[15] على صلاته.

---

(1) انظر: المنثور في القواعد 1/ 160.
(2) في /ج/ بلفظ: (ألا ترى أن).
(3) في /أ/ بلفظ: (الطيب).
(4) في /أ، ب/ بلفظ: (عن).
(5) ساقط من /د.
(6) في /ب، ج/ بلفظ: (التطيب).
(7) في /ب/ بلفظ: (يقتدى).
(8) انظر: روضة الطالبين 3/ 71، والمنثور في القواعد 1/ 160.
(9) في /ب/ بلفظ: (على الأرض ركعة).
(10) في /أ/ بلفظ: (ابتداء).
(11) في /أ/ بلفظ: (يخاف).
وفي /ب/ بلفظ: (وخاف).
(12) ساقط من /أ/.
(13) اختلف نص الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة فنص في الأم، ومختصر المزني على أنه يستأنف، ونص في الأم أيضاً على أنه إن كان محتاجاً للركوب فإنه يبني، وإن لم يكن محتاجاً فإنه يستأنف. فاختلف الفقهاء الشافعية في ذلك على طرق أصحها حمل النصين على حالين: فحيث قال: يستأنف الصلاة أراد ما لم يكن مضطراً إلى الركوب وكان يقدر على القتال وإتمام الصلاة راجلاً فركب احتياطاً، وحيث قال: يبني أراد ما إذا صار مضطراً إلى الركوب، وهذا هو نصه في الأم، وهو قول ابن سريج وأبي إسحق المروزي وإليه ذهب المؤلف ـ رحمه الله ـ.
انظر: الأم 1/ 223، ومختصر المزني / 29، والشرح الكبير 4/ 652، والحاوي خ. 1 ورقة: 303 ـ ب.
(14) ساقط من /ج/.
(15) في /ب/ بلفظ: (بنا).

وفصل بينهما فقال: «لأن عمل النزول خفيف والركوب أكثر من النزول»[1].

(وقال)[2] المزني ـ رحمه الله ـ: «ربما يكون (ركوب)[3] الفارس أخف من نزول غير الفارس[4]، وهذا الذي قاله[5] المزني غير قادح في الفرق الذي ذكره الشافعي ـ رضي الله عنه ـ إذا صورت المسألتين[6] في فارس واحد[7] كما صور الشافعي ـ رحمه الله ـ لا في فارسين، غير أن الذي حكاه المزني عن الشافعي رحمه الله مشكل على مذهبه ولا يستقيم (على قياس أصوله، وكيف يستقيم)[8]. وصلاة الخوف لا تبطل بكثرة الأعمال والحركات المتوالية التي لا يستغني المصلي عنها؟

بل قال الشافعي رحمة الله عليه في الإملاء: «ولو صلوا في[9] الأرض آمنين ركعة فلحقهم الطلب فركبوا أتموا صلاتهم»[10]. وقال أيضاً في موضع[11] آخر: «ولو صلى على فرسه بعض الصلاة ثم أمن ونزل[12] حول وجهه إلى القبلة وصلى

---

(1) انظر: مختصر المزني / 29.
(2) في /أ/ بلفظ: (قال).
وفي /ج/ بلفظ: (فقال).
(3) ساقط من /ج/.
(4) في /ج، د/ بلفظ: (فارس) وانظر: مختصر المزني / 29.
(5) في /ب، ج/ بلفظ: (ذكره).
(6) في /ب، ج/ بلفظ: (المسألتان).
(7) قال الماوردي: وهذا الاعتراض من المزني يفسد من وجهين:
الأول: أن الشافعي ـ رحمه الله ـ لم يعتبر ركوب واحد ونزول غيره، وإنما اعتبر ركوبه ونزوله، ومن خف ركوبه كان نزوله أخف.
الثاني: أن الشافعي قصد بتعليله غالب أحوال الناس دون من شذ عنهم وندر ـ كما صور المزني ـ فصح تعليل الشافعي وبطل اعتراض المزني. انظر: الحاوي خ. 1 ورقة: 303 ـ ب.
(8) ساقط من /ب/.
(9) في /ج/ بلفظ: (على).
(10) انظر: الأم 1/ 255.
(11) في /ج/ بلفظ: (مواضع).
(12) في /ب/ بلفظ: (وترك).
وفي /ج، د/ بلفظ: (فنزل).

(باقي صلاته)[1] وإن استدبر القبلة عالماً بطلت صلاته، وإن سقط عن فرسه أو صرفت الريح وجهه عن القبلة (استقبل القبلة و)[2] أتم صلاته. ولو صلى على الأرض بعض صلاته ثم ركب وهو غير محتاج إلى الركوب استأنف الصلاة»[3] فأمر[4] الراكب في خلال صلاته[5] (أن)[6] يستأنف[7] إلا في حالة مخصوصة وهي حالة الاستغناء عن الركوب، فبان/ بما ذكرناه غلط المزني في (الحكاية)[8]. (87 ـ ب)

وتكلف بعض أصحابنا ـ (بعد)[9] تصويب المزني ـ فرقاً آخر فقال: (إذا)[10] افتتح الصلاة راكباً فنزل التزم ما لم يكن ملتزماً (له)[11] فلزمه وجاز له البناء، وأما[12] إذا افتتح الصلاة على الأرض مستقبلاً ثم ركب فقد قصد أن يسقط عن نفسه بعض ما التزمه وهو الاستقبال وتمام (الركوع والسجود)[13]، فلا يجد[14] سبيلاً إلى إسقاط ما التزم[15].

(قال صاحب الكتاب)[16]: وهذا ضعيف، لأن حالة [الخوف عاذرة في ترك

(1) في /أ/ بلفظ: (باقية الصلاة).
(2) ساقط من /أ، ب، د/.
(3) انظر: الأم 1/ 223.
(4) في /ب، ج/ بلفظ: (فلم يأمن).
(5) في /ج/ بلفظ: (صلواته).
(6) ساقط من /ب، ج، د/.
(7) في /ج، د/ بلفظ: (بالاستئناف).
(8) في /أ/ بلفظ: (حكاية).
(9) ساقط من /ب/.
(10) ساقط من /أ/.
(11) ساقط من /ج/.
(12) في /ج/ بلفظ: (فأما).
(13) في /د/ بلفظ: (السجود والركوع).
(14) في /ب/ بلفظ: (يجوز).
(15) في /ج/ بلفظ: (ما التزمه).
(16) ساقط من /ج/.

ما (يعذر الإنسان)[1] (به)[2]، والأولى الطعن في رواية المزني فيما حكاه (عن)[3] الشافعي ـ رحمه الله ـ][4] كما ذكرناه[5]. والله أعلم[6].



(1) في /ب، د/ بلفظ: (تعذر الإتيان).
(2) ساقط من /أ/.
(3) ساقط من /ب/.
(4) ساقط من /جـ/.
(5) في /ب، د/ بلفظ: (ذكرنا).
(6) في /د/ زيادة: (بالصواب).

مسائل صلاة العيدين

مسألة (186): إذا شهد شاهدان يوم الثلاثين من رمضان على (رؤية)[1] الهلال ليلة الثلاثين وصحت عدالتهما قبل الزوال، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «على الإمام والناس أن يصلوا صلاة العيد[2]، ولو[3] صحت عدالتهما بعد الزوال لم يصلوا في هذا اليوم[4]».

الفرق بين الحالتين: أن العدالة إذا صحت قبل الزوال فالوقت وقت صلاة العيد، (وقد ثبت أن اليوم يوم العيد. وأما إذا صحت[5] بعد الزوال فقد فاتت[6] [7] صلاة العيد)[8] (وتفرق)[9] الناس لحوائجهم، والعيد (هو)[8] شعار في الإسلام، فلا وجه لإقامة (الصلاة)[10] (. . .)[11] والناس متفرقون والجماعة (قليلة)[12].

مسألة (187): إذا شهد شاهدان يوم الثلاثين وصحت عدالتهما بعد الزوال ففي

(1) في /أ/ بلفظ: (رواية).
(2) في /ب/ بلفظ: (العيدين).
(3) في /جـ/ بلفظ: (وان صحت).
(4) انظر: الأم 1/229، والحاوي خ. 1 ورقة: 313 ـ أ.
(5) في /ب/ زيادة لفظ: (عدالتهما).
(6) في /ب، د/ بلفظ: (فات).
(7) في /ب، د/ زيادة بلفظ: (وقت).
(8) ساقط من /جـ/.
(9) في /أ/ بلفظ: (ويفرق).
(10) في /أ/ بلفظ: (صلاة).
(11) في /أ/ زيادة لفظ: (الناس).
(12) ساقط من /أ/.

قضاء صلاة العيد (من الغد)[1] قولان[2].

ولو صحت عدالتهما بعد طلوع الشمس يوم الحادي والثلاثين صلينا صلاة العيد قولاً واحداً[3].

والفرق بين الصورتين: أن العدالة إذا صحت يوم الثلاثين فقد ثبت في هذا اليوم أنه يوم العيد وذلك قبل القضاء بالاستكمال وأما إذا تراخت (صحة)[4] عدالتهما إلى طلوع الشمس يوم الحادي والثلاثين فقد دخلنا بحكم[5] (الاستكمال في)[1] وقت (صلاة)[6] العيد قبل ثبوت العدالة، فلا وجه لنقض هذا الحكم فصار كما لو خرجنا يوم الحادي والثلاثين لصلاة العيد فجاء شاهدان وشهدا بأنّا[7] رأينا الهلال (ليلة الثلاثين)[8] وأن العيد كان بالأمس فلا يلتفت إليهما ولا إلى شهادتهما[9]، لأنّا حكمنا بالاستكمال أن هذا (اليوم)[10] يوم عيد[11].

مسألة (188): إذا شهد شاهدان[12] بعد غروب الشمس يوم الثلاثين أنّا رأينا الهلال ليلة أمس لم يقبل قولهما، وصلينا من الغد صلاة العيد قولاً واحداً[13]، ولو شهدا قبل غروب الشمس (ثم)[14] صحت عدالتهما ما بين

---

(1) ساقط من /ج/.
(2) أصحهما أنها تقضى. انظر: الشرح الكبيرة 5/ 64، وحلية العلماء 2/ 260.
(3) انظر: المجموع 5/ 28-29، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني 3/ 55.
(4) في /أ، ب/ بلفظ: (صحت).
(5) في /ب/ بلفظ: (في حكم).
(6) في /ب/ بلفظ: (الصلاة).
(7) في /ب، جـ، د/ بلفظ: (أنا).
(8) في /ج/ بلفظ: (أمس).
(9) انظر: الشرح الكبير 5/ 62-63، والمجموع 5/ 28.
(10) ساقط من /ب/.
(11) في /ب/ بلفظ: (العيد).
(12) في /ب، د/ بلفظ: (الشاهدان).
(13) انظر: الشرح الكبير 5/ 62-63، والمجموع 5/ 28.
(14) ساقط من /أ/.

(أداء)[1] الشهادة وبين طلوع الشمس في اليوم[2] الحادي والثلاثين كان في قضاء صلاة العيد/ قولان[3]. (88 - أ)

والفرق بين المسألتين: أنهما إذا شهدا بعد غروب الشمس فقد شهدا (بعد)[4] ما مضى حكم[5] الاستكمال (بأن الغد)[6] يوم العيد فلا ينقض الحكم المنبرم[7] بعد تمامه.

وأما إذا شهدا[8] قبل غروب الشمس فقد ثبت بشهادتهما[9] حكم الأداء قبل الاستكمال بالغروب، والعدالة متى (ما)[10] ثبتت[11] استندت إلى وقت الأداء فصار في التقدير كأنهما شهدا يوم الثلاثين بعد الزوال، (وعدالتهما)[12] معلومة.

مسألة (189): إذا حكمنا بأن صلاة العيد تقضى، فقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «تقضى صبيحة الحادي والثلاثين[13]، ولم يأمر (بقضائها)[14] بعد الزوال يوم الثلاثين[15].

---

(1) ساقط من /د/.
(2) في /ب، د/ بلفظ: (في يوم).
وفي /ج/ بلفظ: (من يوم).
(3) وقيل: وجهان، وأصحهما: أنهم يصلون من الغد وتكون أداء.
انظر: الشرح الكبير 5/ 65، وروضة الطالبين 2/ 78-79.
(4) ساقط من /أ/.
(5) في /ج/ بلفظ: (من حكم).
(6) في /أ/ بلفظ: (فان اغذا).
(7) في /ب، ج، د/ بلفظ: (المبرم).
(8) في /ب، ج/ بلفظ: (شهد).
(9) في /ب/ بلفظ: (لشهادتهما).
(10) ساقط من /ب/.
(11) في /ج/ بلفظ: (ثبت).
(12) في /أ/ بلفظ: (فعدالتهما).
(13) انظر: الأم 2/ 94-95.
(14) في /أ/ بلفظ: (بقضائهما).
(15) انظر: الأم 2/ 94-95.

ففصل[1] بعض أصحابنا[2] بين الوقتين فقال: إذا قضيت صبيحة يوم الحادي والثلاثين اجتمع[3] الناس لها فاستجمعت[4] الصلاة[5] (صفتها)[6]، وهي أن تكون بصفة[7] الجماعة شعيرة من شعائر الإسلام، ولو صلينا[8] يوم الثلاثين عقيب الزوال لم (تحصل)[9] هذه الصفة، لتفرق الناس في حوائجهم حتى لو كانوا غير متفرقين مثل أن (يسكنوا)[10] قلعة مشتملة عليهم، فقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «يقضونها عقيب الزوال». وذلك لوجود المعنى الذي اعتمدناه.

مسألة[11] (190): حكى المزني عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه[12] (لا يأمر)[13] بقضاء صلاة العيد إذا تأخر قضاؤها إلى يوم الثاني والثلاثين، واختار المزني (لنفسه)[14] (ترك قضائها)[15] أصلاً[16]، واستشهد بهذه

---

(1) في /ج/ بلفظ: (وفصل).

(2) ومنهم أبو اسحق المروزي.
انظر: الحاوي خ. 1 ورقة: 313 ـ أ.

(3) في /ب/ بلفظ: (استجمع).

(4) في /ب، ج/ بلفظ: (واستجمعت).

(5) في /ب/ بلفظ: (للصلاة).

(6) في /أ/ بلفظ: (بصفتها).

(7) في /ب، ج/ بلفظ: (بكثرة).

(8) في /ب/ بلفظ: (ولو صليناها).
وفي /ج/ بلفظ: (لو صليناها).

(9) في /أ/ بلفظ: (يحصل).

(10) في /أ/ بلفظ: (شكوا).

(11) ساقط من /أ، د/.

(12) في /ب/ زيادة: (قال).

(13) في /أ/ بلفظ: (لا يأمره).

(14) ساقط من /ب/.

(15) في /أ/ بلفظ: (لا قضاء).

(16) انظر: مختصر المزني / 58.

المسألة فقال: لو جاز قضاؤها غداً وهو يوم الحادي والثلاثين لجاز قضاؤها بعد غد وبعد شهر، لأن ضحى يوم بعد شهر (مثل ضحى)[1] الغد (من العيد)[2].

فمن أصحابنا من سلم[3] هذه المسألة واشتغل بالفرق (فقال: الفرق)[4] بين الحادي والثلاثين والثاني والثلاثين: أن الغلط في الهلال (إنما)[5] يتصور بيوم، ولا يكاد يتصور الغلط بأكثر من ذلك.

(قال صاحب الكتاب رحمه الله)[6]: أعلم[7] أن المسألة (التي)[8] استشهد بها المزني وقبلها بعض أصحابنا (هي)[9] غلط منه على الشافعي ـ رحمه الله[10] ـ وذلك أن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ قال في كتاب صلاة العيدين[11]: «وأحب إذا ذكر فيه شيء وإن لم يكن ثابتاً أن يعمل [من الغد وبعد الغد»[12]. فهذا نصه، والعجب أن المزني حكى هذا النص في كتاب العيدين ثم نسيه[13] في كتاب الصيام، فحكى أن الشافعي (قال: وأحب أن يصلى العيد][14] من الغد)[15] [16].

(1) في /ج/ بلفظ: (كضحى).
(2) ساقط من /د/، وانظر: مختصر المزني / 58.
(3) في /ب، ج/ زيادة لفظ: (له).
(4) ساقط من /أ، ج/.
(5) في /أ، ب، د/ بلفظ: (ربما).
(6) ساقط من /ج/.
(7) في /ب، جـ، د/ بلفظ: (واعلم).
(8) في /أ/ بلفظ: (الذي).
(9) ساقط من /ج/، وفي /أ، د/ بلفظ: (فهي).
(10) في /د/ زيادة: (قال).
(11) في /ج/ بلفظ: (العيد).
(12) انظر: الأم 2/ 95، ومختصر المزني / 32.
(13) في /ج/ بلفظ: (نسي).
(14) ساقط من /أ/.
(15) في /د/ بلفظ: (ذاهب إلى أن يصلي العيد من الغد).
(16) انظر: مختصر المزني / 32، 58.

واقتصر على هذا القدر ثم أخذ يستشهد فيقول: لو جاز أن يقضي لجاز في يومه، وإذا لم يجز القضاء في أقرب الوقت[1] إليه كان (فيما بعد)[2] أبعد، ثم قال: ولو كان[3] (ضحى)[4] غد مثل ضحى اليوم لزم[5] ذلك في ضحى يوم بعد شهر، لأنه مثل ضحى اليوم[6]. فيقال (له)[7]: (إذا نص)[8] الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنها (تقضى)[9] في الغد وبعد الغد فقد استحب قضاءها/ أبداً[10] فكيف وقع[11] هذا (88 ـ ب) الغلط؟



(1) في /ب/ بلفظ: (الأوقات).
(2) في /ب/ بلفظ: (مما بعده).
(3) في /جـ/ زيادة: (لأن).
(4) ساقط من /أ/.
(5) في /جـ/ بلفظ: (لزمه).
(6) انظر: مختصر المزني /58.
(7) ساقط من /أ، ب، د/.
(8) في /أ، د/ بلفظ: (أراد).
وفي /جـ/ بلفظ: (إن نص).
(9) في /أ/ بلفظ: (تقتضي).
(10) وهو الصحيح من المذهب.
انظر: المجموع 5/ 29.
(11) في /ب، جـ/ زيادة: (لك).

(مسائل الخسوف)[1] [2]

مسألة (191): قال الشافعي - رضي الله عنه - (في)[3] الخسوف[4] والعيد إذا اجتمعا[5] وخاف فوت العيد: صلاها وخفف ثم خرج (منها)[6] إلى صلاة الخسوف[7] ثم يخطب للعيد وللخسوف[8]، ولا يضره أن يخطب

(1) الخسوف: هو الغيوب. يقال: خسفت الأرض وخسف بالكافر: إذا صارت الأرض كأنها ابتلعته. والمراد هنا ذهاب ضوء الشمس أو القمر أو نقصه وهو الكسوف أيضاً. والكسوف مأخوذ من كسف الشيء: إذَا ذهب نوره وضوؤه. وفرق بعض اللغويين بينهما فقال ثعلب: أجود الكلام: خسف القمر، كسفت الشمس. وقال أبو حاتم في الفرق: إذا ذهب بعض نور الشمس، فهو الكسوف وإذا ذهب جميعه فهو الخسوف. انظر: المصباح المنير، مادة (خسف، كسف)، وحلية الفقهاء / 88-89.

(2) في /د/ بلفظ: (مسائل الخسوف إذا اجتمعا والعيد).

(3) ساقط من /ج/.

(4) في /ج/ بلفظ: (الكسوف).

(5) اعترض على الشافعي - رحمه الله - في تصوير اجتماع العيد والكسوف فقيل: إن هذا محال، لأن كسوف الشمس لا يقع إلا في الثامن والعشرين أو التاسع والعشرين، والعيد لا يكون إلا أول الشهر أو العاشر منه.
قال الرافعي: «وأجاب الأصحاب عنه بوجوه أحدها: أَن هذا قول أهل التنجيم، وأما نحن فنجوز وقوع الكسوف في غير اليومين المذكورين فإن الله تعالى على كل شيء قدير. وقد نقل وقوع مثل ذلك إذا صح أن الشمس خسفت يوم مات إبراهيم ابن رسول الله ﷺ وروى الزبير بن بكار رضي الله عنه - في كتاب الأنساب أنه توفي في العاشر من ربيع الأول.
الثاني: هب أن ذلك لا يقع أصلاً، لكن الفقيه قد يصور ما لا يتوقع وقوعه لتشحيذ الخاطر وتحصيل الدربة في مجاري النظر واستخراج التفاريع الدقيقة والله أعلم» أ.هـ.
انظر: الشرح الكبير 5/ 83-84.

(6) ساقط من /أ/.

(7) في /ج/ بلفظ: (الكسوف).

(8) في /ب/ بلفظ: (والخسوف).

بعد الزوال لهما[1].

(وإن كان)[2] في وقت الجمعة بدأ بصلاة[3] الخسوف وخفف فقرأ في كل ركعة بأم القرآن، وقل هو الله أحد، وما (أشبهها)[4] ثم يخطب للجمعة ويذكر فيها الخسوف ثم يصلي الجمعة[5]. (فأمر بجمع)[6] الخسوف والعيد في الخطبة فقال: يخطب لهما، (ولم يأمر)[7] بذلك في الجمعة والخسوف، ولكن قال: يخطب للجمعة ويذكر فيها الخسوف.

والفرق بينهما: (أن خطبة العيد)[8] وخطبة[9] الخسوف خطبتان (مسنونتان)[10] [11] يجوز تركهما وترك كل واحدة[12] منهما، (فلهذا)[13] يجوز[14] أن ينويهما ويقصدهما قصداً واحداً[15].

---

(1) انظر: الأم 1/ 243، والمجموع 5/ 55، 57.
(2) ساقط من /أ، د/.
(3) في /ج/ بلفظ: (في صلاة).
(4) في /أ/ بلفظ: (أشبههما).
(5) انظر: الأم 1/ 243 وقال الرافعي والنووي: لو اجتمع عيد وكسوف أو جمعة وكسوف نظر: إن خيف فوات العيد أو الجمعة قدم العيد والجمعة، وإن لم يخف الفوات فقولان: أصحهما يقدم الكسوف.
انظر: الشرح الكبير 5/ 81-82، والمجموع 5/ 55-56-57.
(6) في /أ/ بلفظ: (قام بجميع).
وفي /ج/ بلفظ: (فأمر بجميع).
(7) في /أ/ بلفظ: (ولا نأمر).
(8) في /أ/ بلفظ: (أن الخطبة للعيد).
(9) في /ج/ بلفظ: (فخطبة).
(10) انظر: روضة الطالبين 2/ 88.
(11) في /أ/ بلفظ: (مستويتان).
وفي /ج/ بلفظ: (مستويان).
(12) في /ج/ بلفظ: (واحد).
(13) ساقط من /ج/.
(14) في /ج/ بلفظ: (فيجوز).
(15) انظر: الشرح الكبير 5/ 83.

فأما[1] خطبة الجمعة فإنها مفروضة (و)[2] لا يجوز أن يقصد خطبة الجمعة وخطبة الخسوف[3] (معاً)[4]، ولكن يقصد أولاً الفرض قصداً محضاً ليتأدى[5] الفرض ثم لا يضره أن يذكر في تلك الخطبة المفروضة [فصلاً من الخسوف كما ذكر رسول الله - ﷺ - (في خطبة[3] الجمعة)][6] فصلاً من الاستسقاء، (لما)[7] استدعاه بعض المسلمين أن يستسقي في خلال (خطبته)[8] ﷺ[9].

مسألة (192): من قضى صلاة فائتة من صلوات أيام التشريق[10] (فيها)[11] يكبر[12] خلفها[13]، وإن فاتت قبل أيام التشريق فقضاها (في)[14] أيام

---

(1) في /ب، جـ، د/ بلفظ: (وأما).
(2) ساقط من /جـ/.
(3) انظر: المجموع 5/ 57.
(4) ساقط من /ب/.
(5) في /د/ بلفظ: (لليتأدى).
(6) ساقط من /أ، د/.
(7) في /أ، د/ بلفظ: (كما).
(8) في /أ/ بلفظ: (في خلال النبي) وهو سهو من الناسخ.
(9) روى أنس بن مالك أن رجلاً دخل المسجد يوم جمعة من باب كان نحو دار القضاء ورسول الله ﷺ قائم يخطب فاستقبل رسول الله ﷺ قائماً ثم قال: يا رسول الله هلكت الأموال وانقطعت السبل فادع الله يغيثنا فرفع رسول الله ﷺ يديه ثم قال: «اللهم أغثنا اللهم اغثنا اللهم أغثنا».
أخرجه البخاري في كتاب الاستسقاء، باب الاستسقاء في خطبة الجمعة غير مستقبل القبلة، حديث (56).
ومسلم في كتاب صلاة الاستسقاء، باب رفع اليدين بالدعاء في الاستسقاء، حديث (897).
(10) أيام التشريق هي: الأيام المعدودات، وهي ثلاثة أيام بعد النحر.
انظر: أحكام القرآن للشافعي 1/ 134، ومختصر المزني / 73.
(11) ساقط من /ب، جـ/، وفي /د/ بلفظ: (في أيام التشريق).
(12) في /ب، جـ، د/ بلفظ: (كبر).
(13) قطع به المؤلف، وقيل فيه قولان، وقيل وجهان: أصحهما: أنه يكبر.
انظر: المجموع 5/ 36، وروضة الطالبين 2/ 80.
(14) في /أ/ بلفظ: (بعد).

التشريق، (فالصحيح من المذهب)[1] أنه يكبر خلفها[2]، وإن فاتت (من)[3] صلوات أيام التشريق (فقضاها بعد انقضاء أيام التشريق)[4] لم يكبر خلفها[5].

والفرق[6]: أن الفائتة المقضية في أيام التشريق هي مقضية (في)[7] أيام التكبير، وإن كانت فاتت[8] قبل أيام (التشريق)[9]، والفائتة الأخرى مقضيه بعد انقضاء أيام التشريق (وإن كان أصل)[10] فواتها في أيام التكبير، (فكان)[11] الاعتبار بحالة[12] القضاء لا بحالة[12] أداء[13] الفائت.

مسألة **(193)**: (الشمس إذا غربت)[14] قبل صلاة الخسوف فاتت الصلاة، وإن غربت خاسفة[15]، وكذلك الشمس إذا طلعت قبل صلاة خسوف القمر فاتت صلاة خسوف القمر[16].

---

(1) في /د/ بلفظ: (فالمذهب الصحيح).
(2) انظر: المجموع 5/ 36، وروضة الطالبين 2/ 80.
(3) في /أ/ بلفظ: (بين).
(4) ما بين القوسين مكرر في /ب.
(5) انظر: المجموع 5/ 36، وروضة الطالبين 2/ 80.
(6) في /ب، د/ بلفظ: (والفرق بينهما).
(7) في /أ/ بلفظ: (بين).
(8) في /ج/ بلفظ: (فائتة).
(9) في /أ، ج، د/ بلفظ: (التكبير).
(10) في /أ، د/ بلفظ: (فإن أصل).
(11) في /أ/ بلفظ: (مكان).
(12) في /ب/ بلفظ: (بحال).
(13) في /د/ بلفظ: (الأداء).
(14) في /ج/ بلفظ: (إذا غربت الشمس).
(15) انظر: الأم 1/ 244، والشرح الكبير 5/ 80.
(16) انظر المرجعين السابقين.

وإن غاب[1] القمر في جنح الليل خاسفاً[2] لم تفت صلاة الخسوف[3] والسنَّة إقامتها، وكذلك أيضاً لا تفوت صلاة خسوف القمر بطلوع الفجر الصادق[4]، [5] في أحد[6] القولين[7].

الفرق بين غروب القمر في الليل وبين غروب الشمس: أن الشمس إذا غربت ودخل الليل دخل الناس في زمان لا يتصور[8] للشمس سلطان قط، وإنما هو زمان سلطان القمر (فلا)[9] وجه لإقامة صلاة خسوف الشمس.

وأما إذا غاب القمر (في جنح)[10] (الليل)[11] (فما)[12] بعد مغيبه زمان سلطان/ القمر في بعض (الليالي)[13]، وكذلك ما بعد طلوع الفجر (89 - أ)

(1) في /ج/ بلفظ: (غرب).
(2) في /ب/ بلفظ: (خاشعاً).
(3) انظر: المجموع 5/ 54، وروضة الطالبين 2/ 87.
(4) في /ب/ بلفظ: (أيضاً).
(5) الفجر فجران: أحدهما: الفجر الكاذب. والثاني: الفجر الصادق.
وعلامات الفجر الكاذب هي:
1 - أنه مستطيل من المشرق إلى المغرب.
2 - أنه يظلم آخر الأمر.
أما علامات الفجر الصادق فهي:
1 - أنه ممتد من الجنوب إلى الشمال، مستطير أي: منتشر الشعاع.
2 - أنه يزداد نوراً ولا ظلمة بعده.
والأحكام تتعلق بالفجر الصادق.
انظر: الشرح الكبير 3/ 33، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 1/ 476.
(6) في /ب/ بلفظ: (أصح).
(7) وهو أصح القولين.
انظر: المجموع 5/ 54، والشرح الكبير 5/ 80.
(8) في /ج/ زيادة لفظ: (فيه).
(9) في /أ، ب/ بلفظ: (ولا).
(10) في /أ/ بلفظ: (وجنح).
(11) ساقط من /ب/.
(12) ساقط من /أ/، وفي /ج/ بلفظ: (أو).
(13) في /أ، د/ بلفظ: (الليل).

(الصادق)[1] زمان ضياء القمر في ليالي التمام، فكانت إقامة الصلاة (مسنونة)[2] في ذلك الوقت.

مسألة (194): صلاة العيد إذا فاتت مقضية، وصلاة الخسوف إذا فاتت لا تقضى[3] [4].

الفرق بينهما: أن صلاة العيد مؤقتة بوقت من جهة الزمان كما كانت المكتوبات مؤقتة، وليس فيها إحالة فريضة من صفة إلى صفة، فإذا فاتت قضيت كما تقضى[5] المكتوبات وسائر السنن المؤكدة، بخلاف صلاة الخسوف فإنها معلقة بوجود الخسوف لا بوقت من جهة الزمان تضرعاً إلى الله تعالى وفزعاً إليه عند ظهور تلك الآية، وإذا[6] انجلت فقد انقضت الآية وانتهت (العلة ففعل تلك الصلاة بعد زوال)[7] العلة وضع[8] الشيء في غير موضعه، وإنما طولها رسول الله ﷺ[9]

(1) في /أ/ بلفظ: (بصادق).
(2) في /أ/ بلفظ: (مستوية).
(3) في /ب/ بلفظ: (غير مقضية) ثم ذكر في الحاشية (لا تقضّى) إشارة إلى أن المثبت خطأ.
(4) سبق ذكر ذلك.
(5) في /ب/ بلفظ: (يقضي).
(6) في /ج/ بلفظ: (فإذا).
(7) ساقط من /أ/.
(8) في /د/ بلفظ: (ووضع).
(9) روي عن عبد الله بن عباس أنه قال: انخسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فصلى رسول الله ﷺ فقام قياماً طويلاً نحواً من قراءة سورة البقرة، ثم ركع ركوعاً طويلاً، ثم رفع فقام قياماً طويلاً، وهو دون القيام الأول، ثم ركع ركوعاً طويلاً، وهو دون الركوع الأول، ثم سجد، ثم قام قياماً طويلاً، وهو دون القيام الأول، ثم ركع ركوعاً طويلاً، وهو دون الركوع الأول، ثم رفع فقام قياماً طويلاً، وهو دون القيام الأول، ثم ركع ركوعاً طويلاً، وهو دون الركوع الأول، ثم سجد، ثم انصرف وقد تجلت الشمس.
أخرجه البخاري في كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف جماعة، حديث (90).
ومسلم في كتاب الكسوف، باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار، حديث (907).

ليشتغل بها ما دامت العلة قائمة، فكان ذلك إيضاحاً[1] لما قلنا[2] من الفرق.

مسألة (195): من فرغ[3] من صلاة الخسوف فصادف بعض الخسوف باقياً فأراد[4] أن يستأنف صلاة أخرى فليس له ذلك[5] عند بعض أصحابنا، وصلاة (الاستسقاء بعد صلاة)[6] الاستسقاء مسنونة ولا يضر أن يكرر[7] مراراً[8].

الفرق بينهما: أن صلاة الخسوف لا تفعل بعدما (تجلت)[9] الشمس، وصلاة الاستسقاء يجوز أن تفعل (بعد)[10] وقوع المطر استزادة من الله تعالى.

ومن قال من أصحابنا بالوجه الثاني (اعتمد بقاء بعض العلة)[11] (وهو)[12] الخسوف الباقي[13]، ولكن لم يثبت عن النبي ﷺ إلا التطويل دون (تكرار)[14]

(1) في /ب/ بلفظ: (أيضاً دليلاً).
(2) في /ب/ بلفظ: (ذكرنا).
وفي /ج/ بلفظ: (ذكرناه).
(3) في /ب/ بلفظ: (فزع).
(4) في /ب/ بلفظ: (ما زاد).
(5) قال الرافعي: وهو المذهب.
انظر: الشرح الكبير 5/ 71.
(6) ساقط من /أ/.
(7) في /ب/ بلفظ: (تكون).
(8) انظر: المجموع 5/ 89، وروضة الطالبين 2/ 90.
(9) في /أ/ بلفظ: (انجلت).
(10) في /أ/ بلفظ: (فعند).
(11) في /أ/ بلفظ: (اعتمد بعض بقاء العلة).
(12) في /أ/ بلفظ: (وهذا).
(13) في /ب/ بلفظ: (الثاني)، وفى /د/ بلفظ: (والباقي).
(14) في /أ، د/ بلفظ: (تكرر).
وفي /ج/ بلفظ: (تكرير).

الصلاة، وفي الخبر أن النبي - ﷺ - (انصرف)[1] وقد (تجلت)[2] الشمس[3].

وما روي من زيادة عدد الركوع على اثنين في الركعة الواحدة، (فإنما)[4] كان كذلك[5]، لمراعاة هذا المعنى، وهو قصد البقاء في الصلاة مع بقاء الخسوف، ليجري الفراغ منها مع كمال التجلي.

مسألة (196): من أدرك (. . .)[6] الركوع الأول من الركعة كان مدركاً للركعة من صلاة الخسوف[7]، ومن أدرك الركوع الثاني لم يكن مدركاً لتلك الركعة على الصحيح من المذهب[8].

الفرق بينهما: أن الركوع الأول هو الأصل، لأنه هو الذي (يتعقب)[9] القيام الأول. وأما[10] الثاني مع ما قبله من القيام (فهو زيادة)[11] [زيدت في تلك الصلاة؛ ولهذا قال الشافعي - رضي الله عنه -: «لو رفع الإمام رأسه][12] من الركوع - في غير صلاة الخسوف - ثم تذكر أنه نسي التسبيح في الركوع فعاد راكعاً فأدركه[13]/ رجل في الركوع الثاني لم يكن مدركاً لتلك الركعة»[14]. (89 - ب)

ومن قال بالوجه الثاني فمن دليله أن الإمام لو زاد في الصلاة ركعة خامسة

---

(1) ساقط من /جـ/.
(2) في /أ/ بلفظ: (انجلت).
(3) سبق الحديث. انظر ص 623.
(4) في /أ، د/ بلفظ: (فإن ما).
(5) في /جـ/ بلفظ: (ذلك).
(6) في /أ/ زيادة: (من).
(7) انظر: المجموع 5/ 61، وروضة الطالبين 2/ 86.
(8) انظر المرجعين السابقين.
(9) في /أ، د/ بلفظ: (يتعقبه).
(10) في /جـ/ بلفظ: (فاما).
(11) في /جـ/ بلفظ: (فزيادة).
(12) ساقط من /د/.
(13) في /ب/ بلفظ: (فادراكه).
(14) انظر: الأم 1/ 112.

فدخل مسبوق فصلاها معه كان مدركاً للركعة[1]، (ولكن)[2] من احتج بهذه الحجة اشترط أن يدرك هذا المسبوق مقدار قراءة الفاتحة[3] من القيام الثاني في[4] الخسوف ثم يركع مع الإمام ليكون مدركاً للركعة، كما نقول[5] في إدراك الخامسة فإن المسبوق إذا لم يدرك من الخامسة غير الركوع لم يكن مدركاً للركعة[6]. وقد قال بعض أصحابنا: (إنه)[7] إذا أدرك المسبوق الركوع الثاني من الركعة الأولى في الخسوف قام إذا سلم الإمام وقضى ركعة بركوع واحد وسجدتين.

(قال صاحب الكتاب)[7]: وهذا تخريج غير مستقيم، ولا وجه له بحال، لأن هذا المسبوق (لا يخلو)[8] إما أن يكون مدركاً لتلك الركعة الأولى بإدراك (الركوع)[9] (الثاني)[10]، أو لا[11] يكون مدركاً، فإن كان مدركاً (لها)[12] فيسلم مع الإمام، وإن لم يكن مدركاً (لها)[13] فعليه قضاء ركعة كاملة، وكمال الركعة في هذه الصلاة (بركوعين)[14] ولا تنصف[15] الواحدة في الفوات ولا في الإدراك.

---

(1) انظر: المجموع 4/ 217.
(2) في /أ، ب، د/ بلفظ: (ويكون).
(3) في /د/ بلفظ: (فاتحة الكتاب).
(4) في /ب/ بلفظ: (من).
(5) في /ب/ بلفظ: (يقول).
(6) انظر: المجموع 4/ 217.
(7) ساقط من /جـ/ .
(8) ساقط من /جـ/، وفي /أ، د/ بلفظ: (لا يخلوا).
(9) في /أ/ بلفظ: (الركعة).
(10) في /أ/ بلفظ: (الثانية).
(11) في /ب/ بلفظ: (ولا يكون).
(12) ساقط من /جـ/، وفي /أ/ بلفظ: (بها).
(13) في /أ/ بلفظ: (بها).
(14) في /أ/ بلفظ: (ركوعين).
(15) في /ب/ بلفظ: (ولا تنتصف)، وفي /جـ/ بلفظ: (ولا تنصرف).

مسألة (**197**): (لا)[1] يزاد السجود في صلاة الخسوف على سجدتين[2]، وتجوز الزيادة على ركوعين في أحد القولين[3].

والفرق بينهما: بالسنَّة وذلك أن رسول الله ﷺ زاد في عدد الركوع وما زاد في عدد السجود[4]، «وروي[5] [6] أن رسول الله ـ ﷺ ـ ركع في (كل)[7] ركعة ثلاث ركعات[8]، وروي خمس[9] ركعات، وروي أكثر[10] من ذلك»[5]. ولم ينقل أنه

---

(1) في /أ، ب/ بلفظ: (ولا).

(2) في /ب/ بلفظ: (ركعتين).

(3) حكاهما المؤلف قولين، وحكى الرافعي والنووي وجهين. أظهرهما: أنه لا تجوز الزيادة على ركوعين.
انظر: الشرح الكبير 5/ 70، وروضة الطالبين 2/ 83.

(4) في /جـ/ بلفظ: (السجوداد).

(5) في /أ/ بلفظ: (وروي خمس ركعات وروي أكثر من ذلك وروي أن رسول ﷺ ركع في كل ركعة ثلاث ركعات).

(6) في /ب/ بلفظ: (وركع)، وفي /جـ/ بلفظ: (روي).

(7) ساقط من /جـ/.

(8) روي عن عبيد بن عمير أنه قال: حدثني من أصدق أن الشمس انكسفت على عهد رسول الله ﷺ فقام قياماً شديداً يقوم قائماً ثم يركع ثم يقوم ثم يركع ثم يقوم ثم يركع. ركعتين في ثلاث ركعات وأربع سجدات.
أخرجه مسلم في كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف، حديث (901).
وابن خزيمة في صحيحه 2/ 317، وأبو داود في كتاب الصلاة، باب صلاة الكسوف، حديث (1177).

(9) روي عن أبي بن كعب أنه قال: انكسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ وأن النَّبي ﷺ صلى بهم فقرأ بسورة من الطول، وركع خمس ركعات، وسجد سجدتين، ثم قام الثانية فقرأ سورة من الطول، وركع خمس ركعات وسجد سجدتين، ثم جلس كما هو مستقبل القبلة يدعو حتى انجلى كسوفها.
أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب من قال أربع ركعات، حديث (1182)، وأحمد في المسند 5/ 134.

(10) روي عن جابر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: انكسفت الشمس في عهد رسول الله ﷺ فقام النبي ﷺ فصلى بالناس ست ركعات بأربع سجدات. =

زاد (في)[1] السجود في الركعة الواحدة على سجدتين[2]، وقد[3] روي أن رسول الله ﷺ سئل أي الصلاة أفضل؟ فقال[4]: «طول القنوت»[5]. (والمراد[6] [7] طول القيام)[6]، فإذا[8] زاد في عدد الركوع فقد زاد في مقدار القيام، وإذا زاد في عدد السجود فقد زاد في الجلوس والقيام في الصلاة أفضل من القعود[9]، وأيضاً فإنه إذا[10] (زاد)[11] في عدد الركوع (جعل)[12] القيام بين الركوعين محل قراءة القرآن وتطويل هذه الصلاة بالقرآن (. . .)[13] من سنَّة هذه الصلاة، وإذا زاد في السجود لم يكن بين السجدتين قراءة قرآن فهذا أيضاً من الفرق بينهما.

= أخرجه مسلم في كتاب الكسوف، باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار، حديث (904).
وأبو داود في كتاب الصلاة، باب من قال: أربع ركعات، حديث (1178).
وابن خزيمة في صحيحه 2/ 317.

(1) ساقط من /د/.
(2) في /ج/ زيادة: (وأيضاً).
(3) في /ج/ بلفظ: (فقد).
(4) في /ب/ بلفظ: (قال).
(5) أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب أفضل الصلاة طول القنوت، حديث (756).
والترمذي في كتاب الصلاة، باب ما جاء في طول القيام، حديث (387).
وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في طول القيام في الصلوات، حديث (1421).
(6) في /ب/ بلفظ: (والمراد به)، وفي /د/ بلفظ: (والمراد بذلك).
(7) ساقط من /أ/.
(8) في /د/ بلفظ: (وإذا).
(9) في /ج/ بلفظ: (الجلوس).
(10) في /ب/ بلفظ: (إذ).
(11) ساقط من /ب/.
(12) في /أ/ بلفظ: (حصل).
(13) في /أ/ زيادة: (أن).

مسألة (**198**): المريض إذا صلى قاعداً للعجز عن القيام لم يكن عليه قضاء تلك الصلاة[1]، والخائف (من المشركين)[2] إذا صلى قاعداً مخافة أن يراه العدو عند قيامه كان عليه قضاء تلك الصلاة[3] نص عليه الشافعي رضي الله عنه.

الفرق بينهما: أن هذا/ العذر للخائف من النوادر التي لا بقاء لها، لأن (العدو)[4] لا يكاد يثبت في ذلك المكان الواحد على حالة واحدة، وقضاء الصلاة حيث يسقط[5]، إنما يسقط بالأعذار العامة أو (بالأعذار)[6] النادرة الدائمة، والمرض[7] (هو)[8] من الأعذار العامة. (90 - أ)

مسألة (**199**): (الإمام إذا صلى)[9] صلاة الجمعة وفي البلد (خوف)[10] فخطب بطائفة وصلى بهم ركعة ثم فارقته تلك الطائفة، وجاءت الطائفة الثانية فصلت معه الركعة الثانية لم تصح[11] الجمعة على هذه الصفة، بخلاف سائر الصلوات، وقد نص عليه الشافعي رضي الله عنه.

والفرق بينهما وبين سائر الصلوات: أن سماع الخطبة من شرطها[12] ثم [أن

(1) انظر: المجموع 2/ 334، وروضة الطالبين 1/ 121.
(2) ساقط من /ب/.
(3) انظر: الأم 1/ 223.
(4) في /أ/ بلفظ: (العدد).
(5) في /ب/ بلفظ: (سقط).
(6) في /أ/ بلفظ: (بالعذار).
(7) في /ب/ بلفظ: (كالمرض).
(8) ساقط من /ب، جـ/.
(9) في /جـ/ بلفظ: (إذا صلى الأمام).
(10) في /أ/ بلفظ: (حرف).
(11) انظر: الأم 1/ 229، والشرح الكبير 4/ 642.
(12) في /جـ/ بلفظ: (من شرائطها).

(من)[1]][2] شرطها[3] [أن يبقى مع الإمام من أولها إلى آخرها أربعون[4] رجلاً][5] ممن يسمع[6] الخطبة، فإذا فارقوه في الركعة الثانية لم تصح له الجمعة بالطائفة الثانية.

مسألة (200): الجمعة صلاة لا يجوز تركها[7] مع الأمن[8] والتمكن بحال، وذكر الشافعي رحمه الله حالة مخصوصة فقال: «إذا لم يمكنه صلاة الجمعة في الخوف[9] فصلى ظهراً أربعاً ثم حدث الأمن [[10]لم يجب عليه (ولا عليهم)[11] الإعادة»[12]][10]. وإنما (لم)[11] يوجب[13] عليهم إقامة[14] الجمعة في هذه الحالة، لأن (أول)[15] الوقت دخل عليهم (والجمعة)[12] غير لازمة فأقاموا[16] فرض الوقت ظهراً للعجز فلم تلزمهم الجمعة عند زوال العجز، كالمريض إذا صلى (صلاة)[17] الظهر في منزله ثم برأ فإن شاء

---

(1) ساقط من /ب، جـ/.
(2) ساقط من /د/.
(3) في /ب، جـ/ بلفظ: (الشرط).
(4) في /أ/ بلفظ: (أن يسمعها من الإمام أربعون رجلاً من أولها إلى آخرها).
(5) انظر: الشرح الكبير 4/ 516.
(6) في /ب/ بلفظ: (سمع).
(7) انظر: المجموع 4/ 496.
(8) في /ب/ بلفظ: (الأمين).
(9) في /جـ/ بلفظ: (الحرف).
(10) ما بين القوسين في /ب/ بلفظ: (تجب عليه الجمعة ولا إعادة ما صلى الإعادة).
(11) في /جـ/ بلفظ: (إعادة). وانظر: الأم 1/ 229.
(12) ساقط من /أ، د/.
(13) في /ب/ بلفظ: (توجب).
(14) في /ب، جـ، د/ زيادة: (صلاة).
(15) في /أ/ بلفظ: (الأول).
(16) في /ب/ بلفظ: (وأقاموا).
(17) ساقط من /جـ، د/.

حضر الجمعة وإن شاء لم يحضرها[1]، ثم قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «(ووجب)[2] على (من لم يصل)[3] معه (إن)[4] كانوا أربعين أن يقدموا رجلاً يصلي بهم الجمعة فإن صلوا ظهراً كرهت وأجزأتهم (صلاتهم)[5]» وهذا مشكل[6] على المذهب، لأنهم إذا لم يصلوا ظهراً حتى صادفوا أمناً وسعة (في)[7] الوقت كان فرضهم الجمعة، ومنزلتهم منزلة الجريح إذا اندمل (جرحه)[8] قبل (أن يصلي)[9] الظهر (أو العبد)[10] إذا عتق[11] أو المسافر إذا أقام، فكيف لا يلزمهم إقامة الجمعة[12]؟ وإزالة هذا الإشكال أن[13] يقال: [إن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ (صور)[14]][15] هذه المسألة حيث يكون الإمام في الطائفة الأولى (الذين)[16] صلوا الظهر في أول (الوقت)[17]

(1) انظر: روضة الطالبين 2/ 40.
(2) في /أ، ج، د/ بلفظ: (وجب).
(3) في /ج/ بلفظ: (من يصلي).
(4) ساقط من /أ/.
(5) ساقط من /ب، ج، د/. وانظر: الأم 1/ 229.
(6) في /د/ بلفظ: (يشكل).
(7) ساقط من /أ/.
(8) ساقط من /أ، ج، د/.
(9) في /د/ بلفظ: (يطهر).
(10) في /أ/ بلفظ: (والعبد).
(11) في /ج/ بلفظ: (اعتق).
(12) فلزمه إقامة الجمعة لزوال العذر.
انظر: الشرح الكبير 4/ 611.
(13) في /ج/ بلفظ: (بأن).
(14) في /أ/ بلفظ: (صوره).
(15) في /ج/ بلفظ: (صور الشافعي رضي الله عنه).
(16) ساقط من /ج/.
(17) ساقط من /د/.

وهذه[1] الطائفة (الثانية)[2] (خالية)[3] عن الإمام والسلطان، وإن لم يكن من شرط (صحة)[4] الجمعة عند الشافعي ـ رحمه الله ـ (فإنه)[5] من شرط كمالها، ولهذا قلنا (إنه)[6] لا يستحب إقامة الجمعة في بلدة (أو قرية)[7] إلا بإذن الإمام[8]، ولهذا قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في أحد القولين: «(إنهم)[9] إذا صلوا في بلدة جمعتين والإمام في [المسبوقة بطلت صلاة السابقة وصحت صلاة][10] المسبوقة»[11]. ثم/ إن الطائفة الثانية صلوا (90 - ب) ظهراً غير تاركين حضور جمعة تقام في (البلد)[12] فلم يكونوا بمنزلة المتخلفين عن[13] الجمعة بغير عذر، (ولو كانوا)[14] كذلك لكانت الظهر باطلة في أشهر القولين[15].

مسألة (201): إذا شرع الناس في صلاة الخسوف فتجلت الشمس قبل كمالها

---

(1) في /ب، جـ/ بلفظ: (فهذه).
(2) ساقط من /أ، د/.
(3) في /أ/ بلفظ: (حالته).
(4) ساقط من /أ/.
(5) في /أ، جـ/ بلفظ: (فإن).
(6) ساقط من /جـ/.
(7) في /أ/ بلفظ: (اقريه).
(8) انظر: المجموع /4/ 583.
(9) ساقط من /جـ/، وفي /أ، د/ بلفظ: (انه).
(10) ساقط من /ب/.
(11) انظر: الأم 1/ 192-193.
(12) في /أ/ بلفظ: (بلده).
وفي /جـ، د/ بلفظ: (البلده).
(13) في /ب/ بلفظ: (من).
(14) في /أ، د/ بلفظ: (ولو كانت).
(15) انظر: روضة الطالبين 2/ 40.

أكملوها[1]، وركعوا في كل ركعة ركوعين[2]، ولو (تجوزوا)[3] في القراءة كان حسناً، ولو (أرادوا)[4] ابتداء الصلاة بعد التجلي لم يجز ذلك[5] (لهم)[6].

والفرق بينهما: أن الاستدامة تباين الابتداء. ألا ترى أن من ابتدأ العصر بعد غروب الشمس كان قاضياً لها، ومن استدامها بعدما صلى ركعة قبل الغروب كان مؤدياً ولم يكن قاضياً[7]. نص عليه الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وصلاة الخسوف لا تقضى، فلو افتتحوها[8] بعد التجلي كانت قضاءً، وإذا[9] استداموها[10] لم يكن قضاء. (وعلى)[11] هذا الأصل جاز استدامة بقية (إحرام)[12] الحج إلى المحرم وسائر الشهور التي[13] ليست بمحل[14] ابتداء الإحرام بالحج. وأما[15] الجمعة

---

(1) انظر: الشرح الكبير 5/ 79، والمجموع 5/ 54.
(2) على أصح الوجهين. الوجه الثاني: أنه يجوز أن يقتصر على ركوع واحد وقيام واحد في كل ركعة.
انظر: مغني المحتاج 1/ 317، وروضة الطالبين 2/ 83.
(3) في /أ، د/ بلفظ: (تجزوا). والتجوز هو: التخفيف، أو الإتيان بأقل ما يكفي.
انظر: الصحاح، مادة (جوز)، والمصباح المنير، مادة (جاز).
(4) في /أ/ بلفظ: (زاد). وفي /د/ بلفظ: (أرادا).
(5) انظر: الشرح الكبير 5/ 79، والمجموع 5/ 54.
(6) في /أ/ بلفظ: (له).
(7) انظر: الأم 1/ 73، 194، والمجموع 3/ 62-63.
(8) في /ب/ بلفظ: (افتتحها).
(9) في /د/ بلفظ: (فإذا).
(10) في /ب/ بلفظ: (استدامها).
(11) في /أ/ بلفظ: (على).
(12) في /أ/ بلفظ: (الإحرام).
(13) في /ب/ بلفظ: (ليلة).
(14) في /ج/ بلفظ: (محل).
(15) في /ج/ بلفظ: (فأما).

فابتداؤها واستدامتها[1] سواء، ولا بد من وقوع (جميعها)[2] في الوقت[3]، ولا يتصور قضاؤها بحال[4].

مسألة[5] (202): إذا مات وفي ذمته دين، وله عبد[6] في رقبته[7] (جناية)[8] كان حق الجناية مقدماً[9].

والفرق بينهما: أن حق الجناية (متعلق)[10] بهذه العين، بخلاف الدين فإنه متعلق بذمته، (وله)[11] (تعلق بالعين)[12] إذا مات دون (تعلق)[13] الجناية بالرقبة إذ (لا)[14] يزيد (درجة)[11] تعلق الدين (بالتركة)[8] بعد الموت على درجة تعلق الدين بالرهن، ومعلوم أن الرهن لو سبق وتعلق به الدين ثم جنى[15] العبد المرهون قدمنا حق الجناية على حق الرهن[16].

---

(1) في /ب/ بلفظ: (واستدامها).

(2) في /أ/ بلفظ: (جمعتها).

(3) انظر: مغني المحتاج 1/ 279.

(4) انظر: روضة الطالبين 2/ 3.

(5) في /أ، ب، د/ جعل هذه المسألة بداية مسائل الجنائز. أما في /ج/ فقد ذكر عنوان «مسائل الجنائز»، ثم ذكر مسألة: استقبال القبلة بالميت في اللحد الخ. والتي ستأتي برقم (217).

(6) في /ب/ بلفظ: (مملوكين).

(7) في /ب/ بلفظ: (في رقته).

(8) ساقط من /ج/.

(9) انظر: روضة الطالبين 6/ 3، والأشباه والنظائر / 335.

(10) في /أ/ بلفظ: (متعلقه).
وفي /ب/ بلفظ: (يتعلق).

(11) ساقط من /ب، د/.

(12) في /أ/ بلفظ: (تعلق) وفي /ب/ بلفظ: (تعلق العين).

(13) ساقط من /ب/.

(14) ساقط من /أ/.

(15) في /ب/ بلفظ: (حى).

(16) لأن حق المجنى عليه متعين في الرقبة، وحل المرتهن ثابت بالذمة.
انظر: روضة الطالبين 4/ 104.

مسألة (203): إذا مات المملوك فعلى السيد[1] الكفن[2]، وإذا ماتت الزوجة فليس على الزوج كفنها[3] عند الأكثر من أصحابنا[4].

والفرق بينهما: أن المملوك إذا مات غير مالك (للمال)[5] (فكان)[6] مالكه أولى الناس (بواجبه)[7] (بعد موته)[8]، وقد امتد[9] الملك إلى الموت.

[10]وأما الزوجة (فإنها إذا)[11] كانت حرة ماتت[12] مالكة (إذ هي)[13] أهل للملك، وقد انقضى الاستمتاع[14] الذي (هو)[15] في مقابلة[16] الكسوة والنفقة، وإن كانت مملوكة فمالكها أولى بها وبتكفينها[17]، لأن[18] حق الملك فيها غير

(1) في /ب/ بلفظ: (سيده).
(2) انظر: الشرح الكبير 5/ 134، وروضة الطالبين 2/ 111.
(3) في /ب/ بلفظ: (الكفن).
(4) اعترض النووي على عبارة المؤلف ـ رحمه الله ـ في قوله: عند الأكثر من أصحابنا، وقال: وفي هذا النقل نظر، لأن الأكثرين إنما نقلوه عن أبي علي بن أبي هريرة.
انظر: المجموع 5/ 189.
(5) ساقط من /أ، ب، د/.
(6) في /أ/ بلفظ: (وكان).
(7) في /أ/ بلفظ: (به).
(8) ساقط من /أ/.
(9) في /ب/ بلفظ: (ابتدا).
(10) في /ب، جـ/ بلفظ: (فأما المرأة).
(11) في /جـ/ بلفظ: (فإذا).
(12) في /ب/ بلفظ: (مات).
(13) في /أ/ بلفظ: (وهي).
(14) في /جـ/ ذكر في الهامش مقابل لفظ الاستمتاع لفظ: (التي) ووضع فوقها علامة حـ.
(15) ساقط من /جـ/.
(16) في /جـ، د/ بلفظ: (مقابلته).
(17) في /جـ/ بلفظ: (وتكفينها).
(18) في /جـ/ بلفظ: (فإن).

مدفوع ولا (هو)[1] مقطوع[2] بحق نكاح[3]. ومن أصحابنا[4] من أوجب على الزوج كفنها، واستشهد باستبقاء أثر[5] النكاح بعد الموت (في الغسل والصلاة)[6] والميراث، واستشهد (بالمملوك)[7] ووجوب كفنه على المالك.

مسألة (204): السقط[8] إذا اختلج[9]، ولم يستهل[10] (لم يصل)[11] عليه في أصح[12] القولين[13]، وإذا استهل وجبت الصلاة عليه[14].

---

(1) ساقط من /ج/.

(2) في /ب، ج، د/ بلفظ: (منقطع).

(3) في /ج، د/ بلفظ: (النكاح).

(4) اختلف الفقهاء الشافعية في الأصح من الوجهين، فصحح المؤلف ـ رحمه الله ـ والماوردي والجرجاني قول أبي علي بن أبي هريرة، وهو عدم وجوب الكفن على الزوج، وهذا هو المعتمد عند المالكية وهو المذهب عند الحنابلة، وصحح المحاملي والرافعي وجمهور الشافعية أنه يجب على الزوج، وهو الصحيح عند الحنفية.
انظر: المجموع 5/ 189، والشرح الكبير 5/ 134، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 380، والخرشي على مختصر خليل 2/ 120، والإنصاف 2/ 510، والكافي لابن قدامه 1/ 255، وحاشية ابن عابدين 1/ 581، والفتاوى الهندية 1/ 161.

(5) في /ج، د/ بلفظ: (آثار).

(6) في /ب/ بلفظ: (والغسل في الصلاة).

(7) في /أ/ بلفظ: (بالملك).

(8) السقط: الولد ذكراً كان أو أنثى يسقط قبل تمامه وهو مستبين الخلق.
انظر: المصباح المنير، مادة (سقط).

(9) اختلج: اضطرب.
انظر: المصباح المنير، مادة (خلج)، والمغرب / 150.

(10) استهل الصبي: إذا بكى أو صاح حين يسقط إلى الأرض.
انظر: حلية الفقهاء / 117، والصحاح، مادة (هلل).

(11) في /أ/ بلفظ: (لم يصلي).

(12) في /ب/ بلفظ: (في أحد).

(13) حكى المؤلف قولين، وحكى بعض الخراسانيين وجهين.
انظر: المجموع 5/ 255-256، والشرح الكبير 5/ 148.

(14) انظر: المجموع 5/ 255، وروضة الطالبين 2/ 117.

والفرق (بينهما)[1]: أن الاستهلال[2]، (دليل يقين[3])[4] الحياة، وأما/ (91 - أ) الاختلاج فلا يدل على يقين الحياة، لأن الميت ربما (يتشنج)[5] (. . .)[6] بعض أعضائه بعد موته فيضطرب[7].

ويشاهد[8] [9] فيه[10] الحركة بالاختلاج، والسبب ذلك[11] التشنج، ومن لم يخرج من بطن أمه حياً بيقين لم يثبت له أحكام الأحياء، ثم حكم كل سقط خرج ميتاً أن يغسل[12] (ميتاً)[13] والخرقة[14] التي (. . .)[15] تواريه لفافة[16] (تكفيه)[17]، وإنما (نأمر)[18] بتمام سنَّة الكفن[19] (عند وجود يقين الحياة)[20].

---

(1) ساقط من /ج/.
(2) في /ب/ بلفظ: (الاستهلاك).
(3) في /أ/ بلفظ: (بقاء).
(4) في /د/ بلفظ: (يقين دليل).
(5) في /أ/ بلفظ: (يشنج)، وفي /ب/ بلفظ: (تشنج). والتشنج التقبض في الجلد. انظر: الصحاح، ومعجم مقاييس اللغة، مادة (شنج).
(6) في /أ/ زيادة لفظ: (له).
(7) في /ب/ بلفظ: (فضطرب).
(8) في /ب، د/ بلفظ: (وتشاهد).
(9) في /ج/ بلفظ: (به).
(10) في /د/ بلفظ: (منه).
(11) في /ب/ بلفظ: (في ذلك).
(12) انظر: الشرح الكبير 5/ 148.
(13) ساقط من /ب/، وفي /ج، د/ بلفظ: (مرة).
(14) في /د/ بلفظ: (والحركة).
(15) في /أ/ زيادة: (لا).
(16) في /د/ بلفظ: (لقامته).
(17) في /أ، د/ بلفظ: (تكفينه) وانظر: المجموع 5/ 256.
(18) في /أ، ب/ بلفظ: (نأمره).
(19) في /ب/ زيادة: (والصلاة).
(20) في /ج/ بلفظ: (عند يقين وجود الحياة).

مسألة (205): (المرتث)[1] إذا أكل الطعام، وعاش بعد المعركة (مدة)[2]، ثم مات من (الجراحة)[3] كان في الغسل والصلاة عليه كسائر الموتى[4].

وإذا[5] انقضت المعركة (وهو)[6] حي، غير أنه لم يأكل ولم يتطاول (به[7] الزمان حتى مات من جراحة المعركة لم يغسل ولا يصلى[8] عليه، وحكمه حكم المقتول في المعركة[9].

والفرق بينهما: أنه (إذا)[7] أكل الطعام وطال زمان حياته ثم مات لم تكن حالته (تشبه من)[10] استشهد[11] في المعركة، لأنه عاش بعد المعركة عيشاً طويلاً.

---

(1) في /أ، د/ بلفظ: (المترتب)، وفي /ب/ بلفظ: (الشهيد المدنف) والمرتث: من حمل من المعركة رثيثاً، أي: جريحاً وبه رمق.
انظر: الصحاح، ومعجم مقاييس اللغة، مادة (رثث).

(2) ساقط من /أ/.

(3) في /أ/ بلفظ: (الحركة).

(4) على أظهر القولين.
انظر: مختصر المزني /37، والشرح الكبير 5/ 154.

(5) في /ج/ بلفظ: (وإن)، وفي /د/ بلفظ: (ولو).

(6) في /أ/ بلفظ: (وهي).

(7) ساقط من /أ/.

(8) في /ج/ بلفظ: (ولم يصلي).

(9) على أحد القولين. القول الثاني: إنه ليس بشهيد، وهو الأظهر في المذهب.
انظر: الشرح الكبير 5/ 154-155، والمجموع 5/ 261.

(10) في /أ/ بلفظ: (شبهه ممن)، وفي /ج/ بلفظ: (شبيهه من)، وفي /د/ بلفظ: (شبيه بمن).

(11) حدد النووي ـ رحمه الله ـ الشهيد الذي لا يغسل ولا يصلى عليه فقال: «الشهيد الذي لا يغسل ولا يصلى عليه هو من مات بسبب قتال الكفار حال قيام القتال، سواء قتله كافر، أو أصابه سلاح مسلم خطأً، أو عاد إليه سلاح نفسه، أو سقط عن فرسه، أو رمحته دابة فمات، أو وطئته دواب المسلمين أو غيرهم، أو أصابه سهم لا يعرف هل رمى به مسلم، أم كافر أو وجد قتيلاً عند انكشاف الحرب ولم يعلم سبب موته، سواء كان عليه أثر دم، أم لا، وسواء مات في الحال، أم بقي زمناً ثم مات بذلك السبب قبل انقضاء الحرب، وسواء أكل وشرب ووصى، أم لم يفعل شيئاً من ذلك:» أ. هـ. ثم قال: وهذا كله متفق عليه عندنا نص عليه الشافعي. انظر: المجموع 5/ 261.

وأما من لم (يكن)[1] يأكل ولم يتطاول به الزمان فهو قريب المشابهة بمن قتل[2] في المعركة، لتقاصر[3] (زمان)[4] حياته وامتناعه من الأكل والشرب، (بسبب)[5] ما ناله من الجراحة، ومشهور أن (عبدالله بن)[6] أبي بكر[7] - رضي الله عنه - كان مع النبي ﷺ في غزوة الطائف[8] فأصابه سهم، ثم ماطلته الجراحة فعاش حتى مات رسول الله - ﷺ - ثم مات بعد موته (بسراية)[9] تلك الجراحة فغسل وصلي عليه[10].

وروي[11] أن معركة أُحد انقضت وانصرف المشركون، وجماعة من أصحاب النبي - ﷺ - مجروحون (وبهم رمق)[12]، وجماعة منهم كانوا قد (أجهز)[13] عليهم

---

(1) ساقط من /ب، جـ، د/.
(2) في /ب/ بلفظ: (قبل).
(3) في /ب/ بلفظ: (لتقاضى).
(4) في /أ/ بلفظ: (الزمان).
(5) ساقط من /جـ/.
(6) ساقط من /أ/.
(7) في /ب، جـ، د/ زيادة: (الصديق).
وهو عبدالله بن عبدالله بن عثمان شقيق أسماء بنت أبي بكر. شهد الفتح وحنيناً والطائف، مات في خلافة أبيه في شوال سنة (11هـ) ودفن بعد الظهر وصلى عليه أبوه.
انظر: الاستيعاب 2/ 258، وَالإِصابة 2/ 283.
(8) الطائف: بلد معروف، بينه وبين مكه اثنا عشر فرسخاً.
انظر: معجم البلدان 4/ 9، وتهذيب الأسماء واللغات 3 ق 1/ 192.
(9) في /أ، جـ/ بلفظ: (سرايه).
(10) انظر: المستدرك 3/ 477-488، والاستيعاب 2/ 258.
(11) في /جـ/ بلفظ: (ومشهور).
(12) في /أ، د/: (ومنهم رمقاء) والرمق: بقية الروح أو النفس.
انظر: معجم مقاييس اللغة، والمصباح المنير، مادة (رمق).
(13) في /أ/ بلفظ: (أجهزهم). ولا جهاز على الجريح: إسراع قتله يقال: أجهزت على الجريح: إذا أسرعت قتله وقد تممت عليه.
انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (جهز).

ثم مات المجروحون[1]، فكانت سنَّة النبي - ﷺ - في الفريقين واحدة، لم يغسلهم ولم يصل عليهم[2].

مسألة (206): لو دخل كافر دار الإسلام فاغتال[3] مسلماً فقتله غسلنا[4] ذلك المسلم وصلينا عليه[5]، (ولو كان)[6] مقتول كافر. (ولو قتله كافر)[7] في معركة لم نغسله ولم نصل عليه[8].

والفرق بينهما: أن أحدهما مقتول في حال اشتغال (المسلمين)[9] بما[10] يحول بينهم وبين غسله والصلاة عليه، وهي المعركة القائمة فلم يلزمهم فيه حق الغسل[11] والصلاة حين مات، ثم (لما)[12] (لم)[13] يلزمهم في أول

---

(1) انظر: السيرة النبوية 3/ 39.

(2) روى البخاري عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - أنه قال: كان النبي ﷺ يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد ثم يقول: أيهم أكثر أخذاً للقرآن؟ فإذا أشير له إلى أحدهما قدمه في اللحد، وقال: أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة، وأمر بدفنهم في دمائهم ولم يغسلوا ولم يصلّ عليهم.
أخرجه البخاري في كتاب الجنائز، باب الصلاة على الشهيد، حديث (99) والنسائي في كتاب الجنائز، باب ترك الصلاة على الشهداء 4/ 62، وابن ماجه في كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على الشهداء ودفنهم، حديث (1514).

(3) الاغتيال: هو القتل غيلة وهو أن يخدعه فيذهب به إلى موضع، فإذا صار إليه قتله.
انظر: الصحاح، مادة (غيل)، والمغرب / 348.

(4) في /ج/ بلفظ: (فغسلنا).

(5) على أصح الوجهين.
انظر: الشرح الكبيرة 5/ 154، وروضة الطالبين 2/ 119.

(6) في /ب/ بلفظ: (فإن كان)، وفي /د/ بلفظ: (ولو صار).

(7) ساقط من /أ، ج، د/.

(8) انظر: المجموع 5/ 261، وروضة الطالبين 2/ 119.

(9) في /أ/ بلفظ: (المسلمون).

(10) في /ب/ بلفظ: (فيما).

(11) في /ج/ بلفظ: (المسلم).

(12) في /أ، د/ بلفظ: (كما).

(13) ساقط من /ج/.

حالته[1] لم يلزمهم من بعد وإن صاروا فارغين.

وأما الثاني حين قتل فمثل هذه الحالة لم تكن موجودة (في)[2] ساعة قتله، وأيضاً فإن المقتول[3] في المعركة نال أعظم درجات الشهادة[4]، والثاني (وإن)[5] كان شهيداً فدرجته دون درجته، و(كان)[5] عمر بن الخطاب (رضي الله عنه شهيداً)[6]، وكذلك عثمان وعلي رضي الله عنهم (ولم تكن)[7] شهادتهم في المعركة، فغسلوا[8] وصلي/ عليهم. وأيضاً فإن الصلاة والغسل في الأصل شريعة (91 - ب) مشروعة[9] والقياس يقتضي أن لا يترك (ما كان)[10] مشروعاً إلا بدليل يوجب تركه. وقد روي[11] عن النبي ﷺ أنه لم يغسل شهداء أُحد ولم يصل[12] عليهم، (فخرجوا)[13] وأمثالهم عن أصل الغسل والصلاة (بدليل)[14] السنّة (وبقي)[15] من لم يثبت فيه[16] سنّة على الأصل، والشافعي ـ رحمة الله عليه ـ أشار إلى هذا

(1) في /ب/ بلفظ: (خاتمه).
وفي /جـ/ بلفظ: (حال).
(2) ساقط من /جـ/.
(3) في /ب/ بلفظ: (المقبول).
(4) في /ب/ زيادة لفظ: (المنصوص عليها).
(5) ساقط من /أ/.
(6) ساقط من /د/.
(7) في /ب، د/ بلفظ: (ولكن لم تكن).
(8) في /جـ/ بلفظ: (فصلوا).
(9) والدليل على ذلك ما روي أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «صلوا على صاحبكم». وما روي عنه ﷺ في الذي وقصته راحلته أنه قال: «اغسلوه بماء وسدر». وهذا أمر، والأمر للوجوب.
انظر: المجموع 5/ 212، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 3/ 27.
(10) ساقط من /جـ/.
(11) في /جـ/ بلفظ: (وثبت).
(12) في /جـ/ بلفظ: (ولم يصلوا).
(13) في /أ/ بلفظ: (مخروجاً)، وفي /ب/ بلفظ: (فجرحوا).
(14) ساقط من /جـ/.
(15) في /أ/ بلفظ: (ونفي).
(16) في /ب/ بلفظ: (فيهم).

(الأصل)[1] واعتمد عليه في تفصيل حكم الشهداء[2].

مسألة (207): (المسلم)[3] إذا ارتد إليه سيفه في المعركة فقتل نفسه كان شهيداً، ولا يتقاصر[4] في درجة[5] الشهادة[6] عن[7] قتلة المشركين[8] في المعركة، غير أن مقتول المشركين لا يغسل ولا يصلى عليه[9].

وأما الذي قتله سلاحه فإنه يغسل ويصلى عليه عند كثير من أصحابنا[10].

الفرق بينهما: أن مقتول المشركين هو الذي وردت السنَّة عن النبي ﷺ بترك (غسله)[11] وترك الصلاة (عليه)[12] دون من قتل نفسه، (فلهذا فرقنا)[13] بينهما وإن كانا[14] سواء في شغل المعركة وشهادة المعركة. ولا يبعد قول من قال بالتسوية بينهما، لما روي أن عامر بن الأكوع[15] كان مع النبي - ﷺ - في طريقه

(1) في /أ، جـ/ بلفظ: (الفصل).
(2) انظر: الأم /1/ 268.
(3) ساقط من /ب/.
(4) في /ب/ بلفظ: (ولا يتقاص).
(5) في /ب/ بلفظ: (رتبة).
(6) في /ب، جـ/ بلفظ: (الشهداء).
(7) في /ب، جـ، د/ بلفظ: (عمن).
(8) في /ب، جـ، د/ بلفظ: (المشركون).
(9) في /د/ بلفظ: (عليهم)، وانظر: المجموع 5/ 261، وروضة الطالبين 2/ 119.
(10) قال النووي: وهذا الوجه شاذ مردود، والصواب: أنه لا يغسل ولا يصلى عليه. انظر: المجموع 5/ 261، وروضة الطالبين 2/ 119.
(11) في /أ، ب، د/ بلفظ: (غسل مثله).
(12) ساقط من /جـ/.
(13) في /جـ/ بلفظ: (وكذلك فصلنا).
(14) في /ب/ بلفظ: (وإن كان).
(15) هو عامر بن سنان بن عبد الله بن بشير الأسلمي المعروف بابن الأكوع واسم الأكوع سنان أخو سلمة بن عمرو بن الأكوع، كما ثبت ذكره في هذا الحديث. وقيل إنه عم سلمة كما ثبت ذكر ذلك في بعض طرق الحديث، ففي مسلم من طريق إياس بن سلمة بن الأكوع عن أبيه قال: «وخرج عمي عامر إلى خيبر. . .» ويمكن التوفيق بين الروايتين أن يكون أخاه من أمه على ما كانت الجاهلية تفعل أو من الرضاعة.
انظر: الإصابة 2/ 250، والاستيعاب 3/ 9.

إلى خيبر، فسمع رسول الله - ﷺ - (صوته)[1] يرتجز[2] ويقول:

لا هـم لـولا الله مـا اهـتـديـنـا (ولا تـصـدقـنـا ولا صـلـينـا)[3]

فـأنـزلـن سـكـينة عـلـينـا (وثـبـت الأقـدام إن لاقـينا)[4]

[إن (الأولى[5] قد)][6] بغوا علينا إذا أرادوا فـتـنـة (أبـيـنـا)[7]

فقال رسول الله - ﷺ - من هذا؟ فقالوا: عامر بن الأكوع فدعا له بالمغفرة فقال: عمر[8] بن الخطاب - رضي الله عنه - (لو أمتعتنا)[9] بعامر[10] (يا رسول الله)[11]، وإنما قال عمر ذلك، لأن النبي - ﷺ - ما دعا لإنسان بالمغفرة إلا قتل شهيداً إلا ما[12] شاء الله. فلما التقى[13] (اليهود والمسلمون)[14] بخيبر بارز عامر ابن الأكوع رجلاً، وكان في سيف عامر قصراً فارتد إليه سيفه[15] فأصاب

---

(1) ساقط من /ج/.

(2) في /ب/ بلفظ: (من بحر). وفي /ج/ بلفظ: (وهو يرتجز) والرجز: نوع من أنواع الشعر سمي بذلك لتقارب أجزائه وقلة حروفه. يقال: ارتجز الرجل إذا قال شعر الرجز. انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (رجز).

(3) في /د/ بلفظ: (وما تصدقنا وما صلينا).

(4) ساقط من /أ، ج/.

(5) ساقط من /أ/.

(6) ساقط من /د/.

(7) في /أ/ بلفظ: (ابتلينا).

(8) في /ب/ بلفظ: (عامر).

(9) في /أ/ بلفظ: (لو ابتغينا)، وفي /ب/بلفظ: (لولا أمتعتنا)، وفي /ج/ بلفظ: (لو أمتعنا).

(10) في /ب/ بلفظ: (به).

(11) في /أ، ب/ بلفظ: (برسول الله).

(12) في /ب/ بلفظ: (من).

(13) في /ب/ بلفظ: (القى).

(14) في /ب، جـ، د/ بلفظ: (المسلمون واليهود).

(15) في /ب/ بلفظ: (بسيفه).

(ركبته)[1] فمات فقال بعض المسلمين: أحبط[2] عمله (قتل)[3] نفسه فاغتم لذلك أخوه[4] (سلمة)[5] بن الأكوع، فجاء إلى رسول الله ﷺ فأخبره بما قاله[6] بعض المسلمين، فقال رسول الله - ﷺ -: «كذب إنه (لجاهد)[7] مجاهد، وفي بعض الروايات له أجر شهادتين»[8] [9].

وما نقل في شيء من المغازي أن رسول الله - ﷺ - خصه بالغسل والصلاة من بين سائر الشهداء، ولو فعل ذلك لما أغفل أصحاب المغازي نقل الفعل المخصوص فإنه[10] أولى/ (. . .)[11] بالنقل من الفعل المعتاد المشهور. (92 - أ)

وأما من مات في المعركة حتف أنفه، أو وطئته دابة من دواب المسلمين، أو من دواب المشركين، أو (تردى)[12] في بئر حالة (القتال)[13] فمات. فهذه المسائل ونظائرها مما اضطرب[14] فيه[15] بعض مشايخنا، (والأصح أن يعتمد فيها)[16]

(1) في /أ/ بلفظ: (ركبتيه).
(2) في /ب/ بلفظ: (حبط).
(3) في /أ/ بلفظ: (قتله).
(4) في /ب/ بلفظ: (ابن أخيه).
(5) في /أ، د/ بلفظ: (مسلمة).
(6) في /ب، جـ، د/ بلفظ: (بما قال).
(7) ساقط من /أ، د/، وفي /ب/ بلفظ: (يجاهد).
(8) في /ب/ بلفظ: (شهيدين).
(9) أخرجه البخاري في كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، حديث (218). ومسلم في كتاب الجهاد والسير، باب غزوة خيبر، حديث (1802).
(10) في /د/ بلفظ: (لأنه).
(11) في /أ/ زيادة: (من).
(12) في /أ/ بلفظ: (يردى).
(13) في /أ/ بلفظ: (للقتال).
(14) في /ب/ بلفظ: (اضطرت).
(15) في /جـ/ ذكر لفظ: (فيه) ثم ذكر فوقها لفظ: (فيها).
(16) في /ب، جـ، د/ بلفظ: (والأصح فيها أن تعتمد).

موارد الأخبار، لما[1] ذكرناه من الفرق (فمن)[2] لم يرد فيه خبر أو أثر (استبقيت)[3] له فرض الغسل والصلاة مع (التمكن)[4]، واستثنيت (. . .)[5] من استثناه الخبر والأثر[6].

مسألة (208): «من قتل دون ماله فهو شهيد»[7]، ولكنه يغسل ويصلى عليه[8]، وقال الشافعي ـ رضى الله عنه ـ في أحد قوليه: (إنه)[9] لا يغسل العادل إذا قتل في معركة (قتال أهل البغي)[10] ولا يصلى عليه[11].

والفرق بينهما: أن أحدهما مقتول في المعركة فشابه (ذلك)[12] المسلم المقتول في معركة المشركين.

---

(1) في /د/ بلفظ: (مما).

(2) في /أ/ بلفظ: (فيمن).

(3) في /أ/ بلفظ: (فاستبقت)، وفي /ج/ بلفظ: (استيقنت).

(4) في /أ/ بلفظ: (التمكين).

(5) في /أ/ زيادة: (له).

(6) قال النووي ـ رحمه الله ـ: وحكى الشيخ أبو محمد الجويني في الفروق وجهاً شاذاً مردوداً وهو: أن من رجع إليه سلاحه، أو وطئته دابة مسلم، أو مشرك، أو تردى في بئر حال القتال ونحوه ليس بشهيد والصواب أنه شهيد لا يغسل ولا يصلى عليه.
انظر: المجموع 5/ 261.

(7) حديث أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب من قاتل دون ماله، حديث (53).
ومسلم في كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه، وإن قتل كان في النار، وأن «من قتل دون ماله فهو شهيد»، حديث (140).

(8) انظر: الشرح الكبير 5/ 155، وروضة الطالبين 2/ 119.

(9) ساقط من /ج/.

(10) في /ب، جـ، د/ بلفظ: (القتال مع البغاة).

(11) **والقول الثاني**: إنه يغسل ويصلى عليه كالموتى، وهو الراجح عند الجمهور.
انظر: مختصر المزني /258، والشرح الكبير 5/ 152-154، والمجموع 5/ 261.

(12) ساقط من /ب/، وفي /ج/ بلفظ: (بذلك).

وأما[1] الثاني فإنه غير مقتول في معركة، وكذلك (نقول)[2]: لو قتل باغٍ عادلاً (غيلة)[3] في غير معركة (غسل وصلي عليه)[4]، (وقد روي)[5] أن عمار بن ياسر[6] ـ رضي الله عنه ـ وصى[7] (بأن)[8] لا يغسل ولا يصلى عليه[9]، وكان مقتولاً في معركة البغي، وفيه قال ـ ﷺ ـ: «عمار تقتله الفئة الباغية»[10]. وهذا أثر ورد[11] في العادل المقتول في المعركة، (والاعتماد)[12] في ذلك على الأثر، وربما يترجح الأثر (على القياس)[13].

وأما[14] الباغي إذا صار مقتولاً في المعركة (أو في غيرها)[15] فإنه يغسل ويصلى

---

(1) في /ج/ بلفظ: (فاما).

(2) في /أ/ بلفظ: (يقول).

(3) في /أ، د/ بلفظ: (غاله).

(4) ساقط من /أ، د/ وانظر المسألة في: الشرح الكبير 5/ 155، وروضة الطالبين 2/ 119.

(5) في /أ/ بلفظ: (قد روى)، وفي /ب، ج/ بلفظ: (وروي).

(6) هو عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن كنانة. كان من السابقين الأولين في الإسلام هو وأبوه، وكانوا ممن عذب في الله، وكان النبي ﷺ يمر عليهم فيقول: صبراً آل ياسر موعدكم الجنة. شهد بدراً والمشاهد كلها. قتل بصفين سنة (37 هـ) وعمره (93) سنة. انظر: تهذيب التهذيب 7/ 408، وأسد الغابة 4/ 43، والإصابة 2/ 512.

(7) في /ب، ج، د/ بلفظ: (أوصى).

(8) في /أ/ بلفظ: (أن).

(9) أخرجه البيهقي في كتاب الجنائز، باب ما ورد في المقتول بسيف أهل البغي 4/ 17، وقال ابن حجر في التلخيص 2/ 144 «وصححه ابن السكن».

(10) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب التعاون في بناء المسجد، حديث (107)، ومسلم في كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل بقبر الرجل، فيتمنى أن يكون مكان الميت من البلاء، حديث (2915، 2916).

(11) في /ج، د/ بلفظ: (وارد).

(12) في /أ/ بلفظ: (واعتماد)، وفي /ج/ بلفظ: (وللاعتماد).

(13) في /د/ بلفظ: (بالقياس).

(14) في /ج/ بلفظ: (فاما).

(15) في /أ/ بلفظ: (وفي غيرها)، وفي /ج/ بلفظ: (أو غيرها).

عليه[1]، ولا يلحق بالمشركين، وإن كان قد بغي على الإمام العادل، كقطاع الطريق[2] وسائر المتمردين.

مسألة (209): الجنابة وزهوق (الروح)[3] على الشهادة (إذا جتمعا على الشخص لم يغسل)[4] (. . .)[5] وجوباً (ولا استحباباً)[6] [7].

والجنابة إذا وجدت في حالة (الحيض)[8] استحببنا (لها أن تغتسل)[9] [10]، وإن كنا لا نوجب عليها الغسل ما لم ينقطع الحيض، وعلة الاستحباب في هذه المسألة أنها إذا أرادت ذكر الله تعالى فالأحسن (أن لا تكون)[11] جنباً، ومن أباح لها قراءة القرآن ظهرت (فائدة)[12] الغسل ظهوراً واضحاً على أصله.

وأما الشهيد المستشهد[13] في حالة الجنابة فلا فائدة في غسله (عن)[14]

---

(1) انظر: الأم 4/ 222، وروضة الطالبين 2/ 119.

(2) قال الرافعي والنووي: «وأما قاطع الطريق فيبنى أمره على صفة قتله وصلبه، وفيه قولان: أظهرهما: يقتل، ثم يغسل ويصلي عليه ثم يصلب مكفناً».
انظر: الشرح الكبير 5/ 156، وروضة الطالبين 2/ 120.

(3) في /أ/ بلفظ: (الزوج) وهو تصحيف.

(4) في /ب، ج/ بلفظ: (إذا اجتمعا لم يغسل الشخص).

(5) في /أ/ زيادة: (ولم يصل عليه).

(6) في /أ/ بلفظ: (لا استحباباً).

(7) على أصح الوجهين، والخلاف في غسله عن الجنابة، أما الغسل بنية غسل الموت فلا خلاف أنه لا يغسل.
انظر: الشرح الكبير 5/ 157، والمجموع 5/ 263.

(8) ساقط من /أ، د/.

(9) في /أ/ بلفظ: (له أن يغسل).

(10) وضعف هذا النووي وقال: لا يصح غسلها عن الجنابة في حال الحيض.
انظر: المجموع 2/ 150.

(11) في /أ/ بلفظ: (أن يكون).

(12) في /أ/ بلفظ: (الفائدة).

(13) في /د/ بلفظ: (المتشهد).

(14) في /أ/ بلفظ: (على).

الجنابة، وفي ذلك (إزالة)[1] (دم الشهداء)[2] الذي[3] أمر رسول الله ﷺ باستصحابه في قوله: «زملوهم (بكلومهم)[4] ودمائهم فإنهم يبعثون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دماً اللون لون الدم والريح ريح مسك»[5] [6]. وثابت عن النبي ﷺ (أنه قال)[4] يوم أُحد: ما بال حنظلة[7] فإني رأيت الملائكة تنزل[8] عليه بإبريق[9] وطشت[10] فقالت إمرأته: إنه كان جنباً فسمع الهائعة (فلم يصبر حتى يغتسل)[4] [11]. (فكان)[12] ذلك أصلاً في كل جنب قتل في/ المعركة (92 - ب)
فدل على أنه لا يغسل كما لم يغسل رسول الله ﷺ حنظلة.



(1) ساقط من /ج/.

(2) في /ب، ج، د/ بلفظ: (أثر الشهادة).

(3) في /ب، ج/ بلفظ: (التي).

(4) ساقط من /أ/.

(5) في /ب، ج/ بلفظ: (المسك).

(6) أخرجه النسائي في كتاب الجنائز، باب مواراة الشهيد في دمه 4/ 78، وأحمد في المسند 5/ 431، والبيهقي في السنن الكبرى 4/ 11.

(7) هو حنظلة بن أبي عامر بن صيفي بن مالك بن أمية الأنصاري الأوسي، المعروف بغسيل الملائكة. كان أبوه في الجاهلية، يعرف بالراهب واسمه عمرو ويقال عبد عمرو. واستشهد حنظلة بأحد.
انظر: الإصابة 1/ 360، والاستيعاب 1/ 280.

(8) في /د/ بلفظ: (مزل).

(9) في /ب/ بلفظ: (بالأباريق)، وفي /ج، د/ بلفظ: (بالأبريق).

(10) في /ب/ بلفظ: (والطيب)، وفي /ج، د/ بلفظ: (والطشت).

(11) أخرجه الحاكم في المستدرك 3/ 204، والبيهقي في السنن الكبرى 4/ 15.
قال ابن حجر في التلخيص 2/ 118، «ورواه الحاكم في المستدرك، والطبراني والبيهقي من حديث ابن عباس، وفي إسناد البيهقي: أبو شيبة الواسطي وهو ضعيف جداً، وفي إسناد الحاكم: فعلي بن عبد الرحمن وهو متروك، وفي إسناد الطبراني: حجاج وهو مدلس» أ. هـ.

(12) في /أ/ بلفظ: (فكانت).

(مسائل اجتماع القرابات)[1]

مسألة (210): الأخ للأب والأم، والأخ للأب سواء في ولاية النكاح على قوله[2] القديم[3]، (وذو)[4] القرابتين منهما (هو أولى)[5] على قوله الجديد[6]، (وما اختلف قوله في الصلاة على الأخت أنه أولى)[7] من الأخ للأب[8].

والفرق بين الحقين: أن المقصود (. . .)[9] من الصلاة على الجنازة[10] (هو)[11] الدعاء[12] والترحم عليه والتضرع إلى الله تعالى لأجله، (فمن)[13]

(1) ساقط من /ج/، وفي /د/ بلفظ: (مسائل اجتماع القرابتين بجهة. .)

(2) في /ج/ بلفظ: (القول).

(3) انظر: مختصر المزني / 165.

(4) في /أ/ بلفظ: (وذوي).

(5) ساقط من /أ/، وفي /د/ بلفظ: (أولي).

(6) انظر: الأم 5/ 13.

(7) في /ب/ بلفظ: (وما اختلف قوله أنه بالصلاة على الأخت أولى)، وفي /ج/ بلفظ: (وما اختلف القول فيه أنه بالصلاة على الأخت أولى)، وفي /د/ بلفظ: (وما اختلف قوله على الصلاة في الأخت أنه أولى).

(8) في /د/ بلفظ: (للأم) وانظر: الأم 1/ 275، وفي المذهب طريقان: أصحهما القطع بتقديم الأخ من الأبوين. والطريق الثاني: فيه قولان: كالقولين في ولاية النكاح أظهرها: يقدم. والثاني: هم سواء.
انظر: المجموع 5/ 218، وروضة الطالبين 2/ 121.

(9) في /أ/ زيادة: (هو أولى).

(10) في /ب، ج، د/ بلفظ: (الميت).

(11) ساقط من /ج/.

(12) في /د/ بلفظ: (الدعاء له).

(13) في /أ، ب، د/ بلفظ: (ومن).

كانت[1] وشائج القرابة (فيه)[2] أكثر كان إخلاصه في الدعاء أبلغ. وأما[3] النكاح فالمقصود من ولايته دفع العار عن النسب، والنسب إلى الآباء، (والأخوان في الشفقة على نسب الأب سواء)[4]، فلهذا[5] استويا على أحد القولين في منزلة الولاية، وكذلك الكلام (في العم لأب وأم والعم لأب)[6].

مسألة (211): موقف الإمام من الرجل (الميت)[7] إذا أراد الصلاة (عليه)[8] (حذاء رأسه)[7] مما[9] يلي الصدر[10]، وموقفه من المرأة عند[11] عجيزتها[12] مما[9] يلي الخاصره.

والفرق بينهما: (بالسنَّة)[13]، وهو[14] ما روي (عن)[15] أنس بن

(1) في /ب/ زيادة: (منه).
(2) ساقط من /أ، ب/.
(3) في /ج/ بلفظ: (فاما).
(4) في /ب، ج، د/ بلفظ: (والأخوان سواء في الشفقة على نسب الأب).
(5) في /ج/ بلفظ: (فلذلك).
(6) في /ج/ بلفظ: (في العم للأب ولأب والأم والعم للأب) في /أ، ب/ بلفظ: (في عم الأب وأم، وعم الأب). في العمين إذا اجتمع الطريقان السابقان في الإخوة. أصحهما: القطع بتقديم العم للأبوين ثم العم للأب.
انظر: المجموع 5/ 218..
(7) ساقط من /أ/.
(8) ساقط من /ج/.
(9) في /ب/ بلفظ: (كما).
(10) على أصح الوجهين، الوجه الثاني: أنه يقف عند صدره.
انظر: المجموع 5/ 225، وروضة الطالبين 2/ 122.
(11) في /ب، ج، د/ بلفظ: (حذاء).
(12) انظر: المجموع 5/ 225، وروضة الطالبين 2/ 122.
(13) في /أ، ب، د/ بلفظ: (السنه).
(14) في /ب، ج/ بلفظ: (وهي).
(15) ساقط من /د/، وفي /ج/ بلفظ: (ان).

مالك[1] رضي الله عنه (أنه)[1] صلى بالبصرة على جنازة رجل فوقف حذاء رأسه، وأُتي[2] بجنازة أخرى فقيل له: هذه فلانة بنت (فلان)[3] فوقف حذاء وسطها فقال[4] (العلاء بن زياد)[5]: خالفت الموقف يا أبا حمزة[6] فقال (أنس)[7]: هكذا السنَّة[8]. والأولى الاعتماد[9] على السنَّة[10]، وقد قيل في ذلك (إنه)[11] سترة (لما هو أهم)[12] في (الستر)[13] من بدنها ببدن الإمام إذا وقف (بينها)[14] وبين الناس.

---

(1) هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد الأنصاري البخاري خادم رسول الله ﷺ وأحد المكثرين من الرواية عنه كانت إقامته بعد النبي ﷺ بالمدينة ثم قطن البصرة، ومات بها واختلف في وقت وفاته ومبلغ عمره فقيل مات سنة (91 هـ). وقيل (92 هـ). وقيل (93 هـ). قيل كان عمره (103) سنة، وقيل (110) سنة، وقيل إنه آخر من توفي بالبصرة من الصحابة.
انظر: أسد الغابة 1/ 127، والإصابة 1/ 71، والاستيعاب 1/ 71.

(2) في /ج/ بلفظ: (فأتي).

(3) ساقط من /د/.

(4) في /د/ بلفظ: (فقال له).

(5) في /أ/ بلفظ: (العلي بن سليمان). وهو: العلاء بن زياد بن مطر العدوي البصري التابعي. كان من عباد أهل البصرة وقرائهم. روى عن أبيه، وروى عنه قتادة وجرير بن حازم. مات سنة (94 هـ). انظر: تهذيب التهذيب 8/ 181، وتهذيب الأسماء واللغات 1ق 2/ 342.

(6) في /د/ بلفظ: (يا حمزه).

(7) ساقط من /ج/.

(8) أخرجه أبو داود في كتاب الجنائز، باب أين يقوم الإمام من الميت إذا صلى عليه، حديث (3194).
والترمذي في كتاب الجنائز، باب ما جاء أين يقوم الإمام من الرجل والمرأة، حديث (1034).
وابن ماجه في كتاب الجنائز، باب ما جاء في أين يقوم الإمام إذا صلى على الجنازة، حديث (1494).

(9) في /ج/ بلفظ: (اعماد).

(10) في /ج/ زيادة: (في ذلك).

(11) ساقط من /د/.

(12) في /د/ بلفظ: (أهو أهم).

(13) في /أ/ بلفظ: (السترة).

(14) في /أ/ بلفظ: (بينهما).

مسألة (212): إذا اجتمع جنازة الرجل والمرأة وضعت جنازة الرجل بين يدي الإمام، وجنازة المرأة[1] بين يدي جنازة الرجل[2].

وإذا دفن الرجل والمرأة (في قبر واحد)[3] كان الرجل مقدماً والمرأة مؤخرة[4].

والفرق[5] بينهما: أن (المقصود عند الصلاة على الجنازتين دعاء الإمام والناس)[6]، (فالأفضل منهما أولى بالقرب من الإمام والناس)[7]، والمقصود (عند)[8] الوضع في القبر، التقريب من القبله ومقابلتها لشخص[9] الميت فأفضلهما أقربهما إلى القبلة، وأما صفوف[10] الصلاة خلف الإمام فالاعتبار (فيها)[11] كالاعتبار[12] في وضع الجنائز أمام الإمام فالصف الأول للرجال، والثاني للصبيان، والثالث (للخناثى)[13]، والرابع للنساء[14].

مسألة (213): الصلاة على القبر[15] مشروعة[16]، ....

(1) في /ب/ بلفظ: (الرجل).
(2) انظر: الشرح الكبير 5/ 163-164، وروضة الطالبين 2/ 123.
(3) في /ب، ج، د/ بلفظ: (في القبر الواحد).
(4) انظر: المجموع 5/ 284، وروضة الطالبين 2/ 138.
(5) في /ج/ بلفظ: (والفرق بين الحالتين).
(6) ما بين القوسين مكرر في /ب/.
(7) ما بين القوسين ساقط من /أ/، ومكرر في /ب/.
(8) في /أ/ بلفظ: (من).
(9) في /ج/ بلفظ: (شخص).
(10) في /ب/ بلفظ: (حقوق).
(11) في /أ/ بلفظ: (فيه).
(12) في /ب/ بلفظ: (بالاعتبار).
(13) في /أ/ بلفظ: (للخناثا).
(14) انظر: الشرح الكبير 5/ 164، وروضة الطالبين 2/ 123.
(15) في /ب/ بلفظ: (الغير).
(16) لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: إن أسود رجلاً أو امرأة كان يقمّ المسجد فمات ولم يعلم النبي ﷺ بموته فذكره ذات يوم فقال: ما فعل ذلك الإنسان؟ قالوا: مات يا رسول الله، قال: أفلا آذنتموني فقالوا: إنه كان كذا وكذا قصته، قال: فحقّروا شأنه=

بخلاف[1] قبر النبي - ﷺ - (فإنه لا تجوز الصلاة عليه[2])[3].

الفرق بينهما: أن الصلاة على قبر رسول الله - ﷺ - (تشبه)[4] التقرب إليه وقصد تعظيمه بالصلاة[5] فلو فعل السلف ذلك لتبعهم الخلف وقد قال - ﷺ -: «لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور (أنبيائهم)[6] مساجد»[7]. وقال - ﷺ -: «اللهم لا تجعل قبري (وثنا)[8] يعبد»[9]. وما شاع في[10] الناس عبادة الأصنام إلا (عن[8]) مثل هذا الأصل[11]. كان السلف فيما تقدم يصورون صوراً على صور[12] الصالحين الذين ماتوا[13] فيهم (و)[14] على (صور)[15] الأنبياء/ من (93 - أ)

=قال: فدلوني على قبره فأتى قبره فصلى عليه.

أخرجه البخاري في كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر بعدما يدفن، حديث (92)، ومسلم في كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر، حديث (956).

وراجع: الشرح الكبير / 192، وروضة الطالبين 2/ 130.

(1) في /ج/ بلفظ: (إلا على).

(2) انظر: الشرح الكبير 5/ 198، وروضة الطالبين 2/ 131.

(3) ساقط من /ج/.

(4) ساقط من /أ/.

(5) في /ج/ زيادة لفظ: (عليه).

(6) في /أ، ب/ بلفظ: (أنبياهم).

(7) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب الصلاة في البيعة، حديث (96، 97). ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن بناء المساجد على القبور، واتخاذ الصور فيها، والنهي عن اتخاذ القبور مساجد، حديث (529) و (530) و (531).

(8) ساقط من /أ/.

(9) أخرجه أحمد في المسند 2/ 246، ومالك في الموطأ / 86.

(10) في /ب/ بلفظ: (من).

(11) في /ج/ زيادة: (فانه).

(12) في /ج/ بلفظ: (صورة).

(13) في /ب/ بلفظ: (كانوا).

(14) ساقط من /ب/.

(15) في /أ، ج/ بلفظ: (صورة).

الحجارة[1] وغيرها يتذكرون[2] بالنظر إلى صورهم ويترحمون[3] عليهم، وكانوا[4] يجتمعون لتلك (الصور)[5]، وكانوا[4] (يؤمون لها)[6] مثل السجود، والأولاد ينظرون[7] الآباء فلما تطاولت[8] عليهم الدهور[9] ظن خلفهم أن سلفهم[10] كانوا يعبدون تلك الصور[11] فأتخذوها معبودة[12] [13]. (وهذا المعنى مأمون في الصلاة على قبور سائر المسلمين)[14].

مسألة (**214**): من لم يدرك الصلاة على جنازة ميت ولكنه كان يوم (موت الميت)[15] بالغافلة أن يصلي على قبره ولو بعد حين.

---

(1) وقد وصفهم النبي ﷺ بأنهم شرار الخلق عند الله وذلك فيما رواه البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: لما اشتكى النبي ﷺ ذكرت بعض نسائه كنيسة رأينها بأرض الحبشة يقال لها مارية وكانت أم سلمة وأم حبيبة رضي الله عنهما أتتا أرض الحبشة فذكرتا من حسنها وتصاوير فيها، فرفع رأسه فقال: «أولئك إذا مات منهم الرجل الصالح بنوا على قبره مسجداً ثم صوروا فيه تلك الصورة، أولئك شرار الخلق عند الله».
انظر: صحيح البخاري كتاب الجنائز، باب بناء المسجد على القبر، حديث (97).

(2) في /ب/ بلفظ: (فيذكرونهم).

(3) في /ب/ بلفظ: (ويترجمون).

(4) في /ج/ بلفظ: (ثم كانوا).

(5) في /أ/ بلفظ: (الصورة).

(6) في /أ/ بلفظ: (يؤمنون بها)، وفي /ب/ بلفظ: (يؤميون لهم).

(7) في /ب، ج/ زيادة لفظ: (إلى).

(8) في /ج، د/ بلفظ: (تطاول).

(9) في /ج، د/ بلفظ: (الدهر).

(10) في /ب/ بلفظ: (يبلغهم).

(11) في /د/ بلفظ: (الصورة).

(12) في /ج/ بلفظ: (معبود).

(13) في /ج/ زيادة (فعبدوها).

(14) ساقط من /أ، ب، د/.

(15) في /ب/ بلفظ: (مات الميت).
وفي /ج/ بلفظ: (موت ذلك الميت).

أما[1] من كان مراهقاً يوم موته ثم بلغ وأراد أن يصلي على قبره فليس له ذلك[2].

والفرق بينهما: أن البالغ يوم موته (هو)[3] مخاطب بغرض الصلاة عليه فرض كفاية، فإذا فاتته[4] الصلاة على جنازته احتسبت[5] منه الصلاة على قبره.

وأما[6] من لم يكن يومئذٍ[7] مخاطباً بالصلاة[8]، وإنما صار مخاطباً من بعد فهو بالصلاة على قبره بعد صلاة الناس على جنازته (كالمتطوع)[9]، [وليس هذا كالذي (يصلي)[10] مع البالغين][11] على الجنازة، لأنه[12] كالتبع لهم. وهذا الحد (أحسن)[13] وأولى ممن حد بشهر (أو بثلاثة)[14] أيام.

---

(1) في /ب/ بلفظ: (وأما).
وفي /ج/ بلفظ: (فأما ان).

(2) اختلف الفقهاء الشافعية في نهاية الوقت الذي تجوز فيه الصلاة على القبر على خمسة أوجه ذكر المؤلف منها أربعة، والخامس أنه يصلي عليه أبداً.
وأصح هذه الأوجه ما نص عليه المؤلف، وهو أنه يصلي عليه من كان من أهل فرض الصلاة يوم الموت ولا يصلي عليه غيره.
انظر: الشرح الكبير 5/ 195-198، وروضة الطالبين 2/ 130-131.

(3) ساقط من /ج/.

(4) في /د/ بلفظ: (فاته).

(5) في /ب/ بلفظ: (حسنت)، وفي /ج/ بلفظ: (حسبت).

(6) في /ج/ بلفظ: (فاما).

(7) في /د/ بلفظ: (يوم اذن).

(8) في /ج/ بلفظ: (بفرض الصلاة).

(9) ساقط من /أ، د/.

(10) في /أ/ بلفظ: (يقبل).

(11) في /ج/: (وليس كالصبي يصلي مع البالغين).

(12) في /ج/ بلفظ: (فانه).

(13) في /أ/ بلفظ: (حسن).

(14) في /أ/ بلفظ: (وثلاثة) وفي /ب، ج/ بلفظ: (أو ثلاثة).

ومن حد ببقاء[1] العظام[2] (في القبر)[3] فلا بأس بمذهبه، لأن (جواز)[4] النبش محدود[5] (به)[6].

مسألة (215): لا يجوز نبش القبر ما دامت العظام (فيه)[7] باقية[8]، (وأما إذا)[9] صار[10] رميماً وتناثرت جاز النبش[11]، لضرورة المكان إذا ضاق بالناس.

(والفرق بينهما)[12]: أن العظام ما دامت فيه[13] فتلك البقعة مستغرقة المنفعة بتلك[14] العظام الباقية، (وأما إذا)[15] صارت بالية كالتراب صارت البقعة (في صورة المنفعة[16])[7] الخالية، ولهذا[17] النازل[18] إذا نزل بيتاً من رباط موقوف، فأراد غيره النزول عليه (لم يكن له ذلك)[19]، ما دام[20]

---

(1) في /ج/ بلفظ: (بفناء).
(2) انظر: روضة الطالبين 2/ 130-131.
(3) ساقط من /ب/.
(4) في /أ/ بلفظ: (زمان).
(5) انظر: روضة الطالبين 2/ 140.
(6) ساقط من /ب/.
(7) ساقط من /ب/.
(8) انظر: المجموع 5/ 302، وروضة الطالبين 2/ 140.
(9) في /ج/ بلفظ: (فإذا).
(10) في /ب، ج/ بلفظ: (صارت).
(11) انظر: المجموع 5/ 302، وروضة الطالبين 2/ 140.
(12) في /ج/ بلفظ: (والفرق بين الحالتين).
(13) في /ج/ بلفظ: (باقيه).
(14) في /ب/ بلفظ: (لتلك).
(15) في /ج/ بلفظ: (فإذا).
(16) في /د/ بلفظ: (البقعة).
(17) في /ب/ بلفظ: (وبهذا)، وفي /ج/ بلفظ: (ومعلوم أن).
(18) في /د/ بلفظ: (النوازل).
(19) في /ج/ بلفظ: (لم يكن ذلك له).
(20) في /ج/ زيادة: (ذلك).

البيت مستغرق المنفعة (بنزوله فيه)[1]، فإذا رحل[2] (عنه)[3] وخلا[4] البيت كان لغيره أن ينزل فيه[5].

مسألة (216): تجوز الصلاة على الغائب إذا بعدت المسافة[6]، ولا تجوز إذا قربت المسافة بحيث لا يتعذر (حضور)[7] الجنازة في العرف والعادة[8].

الفرق بينهما: أن الأصل معاينة الجنازة ومشاهدتها عند الصلاة عليها إلا ما استثنته[9] السنّة، والسنّة ثابتة عن النبي - ﷺ - في المسافة البعيدة دون القريبة[10]، [وذلك ما روي عنه - ﷺ - أنه صلى على ملك الحبشة[11]][12]. وبين المدينة

---

(1) في /ج/ بلفظ: (بحاجة نزوله).
(2) في /ب، ج، د/ بلفظ: (ارتحل).
(3) ساقط من /ج/.
(4) في /ج/ بلفظ: (وخلى).
(5) انظر: روضة الطالبين 5/ 299.
(6) قال الرافعي والنووي: لا فرق بين أن يكون بين الموضعين مسافة القصر أو لا، بشرط أن يكون خارج البلد.
انظر: الشرح الكبير 5/ 191، وروضة الطالبين 2/ 130.
(7) في /أ/ بلفظ: (حضوره).
(8) على أصح الوجهين. انظر: الشرح الكبير 5/ 191، وروضة الطالبين 2/ 130.
(9) في /د/ بلفظ: (استثناه).
(10) في /ب/ بلفظ: (القربه).
(11) روى البخاري عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه قال: «نعى لنا رسول الله ﷺ النجاشي صاحب الحبشة يوم الذي مات فيه فقال: استغفروا لأخيكم. ثم صف بهم بالمصلى فكبر عليه أربعاً».
أخرجه البخاري كتاب الجنائز، باب الصلاة على الجنائز بالمصلى والمسجد، حديث (83).
ومسلم في كتاب الجنائز، باب في التكبير على الجنازة، حديث (951).
(12) في /ج/ بلفظ: (وذلك حين صلى على ملك الحبشة)، وفي /ب/ بلفظ: (وذلك ما روي عنه أنه ﷺ صلى على ملك الحبشة)، وفي /د/ بلفظ: (ما يروى عنه أنه ﷺ صلى على ملك الحبشة). والحبشة أرض واسعة شمالها الخليج البربري، وجنوبها البرّ، وشرقها الزنج وغربها البجة، وهي بلد النجاشي الذي كان على عهد رسول الله ﷺ.
انظر: آثار البلاد وأخبار العباد / 20.

(وبين)[1] الحبشة مسيرة شهر. وأجاز بعض[2] أصحابنا ذلك مع قرب المسافة[3]، وذلك مستبعد.



(1) ساقط من /ج/.
(2) في /د/ بلفظ: (لبعض).
(3) انظر: روضة الطالبين 2/ 130.

(. . . . .)[1]

مسألة (217): استقبال القبلة بالميت في اللحد أو يلقى على يده اليمنى[2]، ويوضع[3] تحت خده[4] لبنة إن لم يكن حفر اللحد بتجريف يغني عن اللبنة، ويكون وجهه إلى القبلة[5]. وأما عند زهوق الروح (فالسُّنَّة)[6] المروية[7] في الاستقبال (أن يلقى)[8] الميت على ظهره[9] ووجهه في مقابلة القبلة[10].

---

(1) في /ج/ ذكر عنوان: (مسائل الجنائز) وجعل هذه المسألة بداية لصلاة الجنائز.

(2) في /ج/ ذكر فوقها لفظ: (الأيمن).

(3) في /ب/ بلفظ: (وتوضع).

(4) في /د/ بلفظ: (ظهره).

(5) انظر: المجموع 5/ 293، وروضة الطالبين 2/ 134-135.

(6) في /أ، د/ بلفظ: (السُنة).

(7) كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ يشعر بأن السنة وردت في كيفية توجيه المحتضر إلى القبلة، والذي وردت به الأحاديث هو استحباب توجيه المحتضر إلى القبلة دون التعرض للكيفية، ومما ورد في ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: في البيت الحرام قبلتكم أحياءً وأمواتاً. ومن ذلك ما روي عن أبي قتادة عن أبيه أن النبي ﷺ حين قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور، فقالوا: توفي وأوصى بثلثه لك يا رسول الله، وأوصى أن يوجه إلى القبلة لما احتضر، فقال رسول الله ﷺ: «أصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده ثم ذهب فصلى عليه، وقال: اللهم اغفر له وارحمه وأدخله جنتك وقد فعلت».
انظر: سنن أبي داود كتاب الوصايا، باب ما جاء في التشديد في أكل مال اليتيم، حديث (2875)، والمستدرك كتاب الأيمان 1/ 59 وكتاب الجنائز 1/ 353، والسنن الكبرى كتاب الجنائز 3/ 384، 408-409.

(8) في /أ/ بلفظ: (أن يكفي).

(9) في /ج/ زيادة: (واخمصه).

(10) وفي الكيفية وجه آخر: وهو أن يضجع على جنبه الأيمن مستقبل القبلة كالموضوع في اللحد، فإن لم يمكن لضيق المكان أو غيره فعلى جنبه الأيسر إلى القبلة، فإن لم يمكن فعلى قفاه. قال النووي: وهو الصحيح المنصوص، وبه قطع العراقيون وصححه الآخرون.
انظر: المجموع 5/ 116، وروضة الطالبين 2/ 96-97.

(93 - ب) الفرق/ بينهما بالسنَّة المروية والعادة المعهودة بين المسلمين[1] (هو ما قلناه)[2]، (وأما المعنى)[3] فلا يكاد يتضح (الفرق)[4] بين (الاستقبالين)[5] إلا بأن يقال: إن زمان[6] البقاء في اللحد (مستقبلاً)[7] (أمد وأطول)[8] والأولى[9] (به)[10] أبلغ الحالتين في الاستقبال، وتلك الحالة أبلغ، لأنه يكون بجميع بدنه مستقبلاً القبلة[11] فلا يكاد يستلقي على ظهره وجدار مقدم اللحد يمنعه أن ينكب على وجهه فيبقى مستقبلاً (القبلة)[12] إلى أن يبلى.

والدليل على أن هذه الحالة أبلغ في الاستقبال ما قاله الشافعي - رحمه الله تعالى - في رواية[13] البويطي: «أن[14] المريض العاجز (عن)[15] القعود يصلي على شقه[16] الأيمن مستقبل القبلة كالميت في اللحد، فإن لم يقدر على ذلك (صلى)[17] مستلقياً على ظهره (كما يلقى الميت على ظهره)[18]

(1) في /ب/ بلفظ: (المسألتين).
(2) ساقط من /ج/.
(3) في /ج/ بلفظ: (فأما في المعنى).
(4) في /أ/ بلفظ: (وفرق).
(5) في /أ، د/ بلفظ: (الاستقبال).
(6) في /د/ بلفظ: (أمان).
(7) ساقط من /ب/.
(8) في /أ/ بلفظ: (امدوا طويل).
(9) في /ج/ بلفظ: (فالأولى).
(10) في /أ/ بلفظ: (أنه).
(11) في /ب، ج، د/ بلفظ: (للقبلة).
(12) ساقط من /ب، ج، د/.
(13) في /ج/ زيادة: (أبي يعقوب).
(14) في /ج/ بلفظ: (على أن).
(15) في /أ/ بلفظ: (على).
(16) في /ج، د/ بلفظ: (جنبه).
(17) ساقط من /ج/.
(18) ساقط من /ب/.

قبل غسله»[1]. فقد رتب الشافعي ـ رحمه الله ـ إحدى الحالتين على الأخرى، وجعل الاضطجاع على الأيمن[2] أبلغ في الاستقبال من الاستلقاء.

مسألة (218): الرجل إذا مات وخلف مملوكة (له)[3] لم يكن لها غسله[4]، وإن[5] خلف أم ولد (له)[6] كان لها (أن تغسله)[7] على الصحيح من المذهب[8].

والفرق بينهما: أن أم الولد (كانت)[9] فراشاً له وقد استقر (لها)[10] بالاستيلاء حكم الفراش، ولهذا[11] جوزنا للسيد غسلها إذا ماتت قبله[12]، وكما جوزنا للزوج غسل الزوجة إذا ماتت، وجوزنا[13] لها غسله[14].

(1) ونصه في مختصر البويطي: «ومن لم يقدر على الصلاة جالساً من مرض صلى على جنبه الأيمن مستقبل القبلة يركع ويسجد إشارة على قدر طاقته، فإن لم يقدر جعلت رجلاه في القبلة واستقبلها بوجهه أومأ إشارة بوجهه» أ. هـ.
انظر: المختصر خ. ورقة: 14 ـ أ، والمجموع 4/ 316.
(2) في /ب، ج، د/ بلفظ: (اليمين).
(3) ساقط من /ب/ .
(4) على أصح الوجهين.
انظر: المجموع 5/ 146، والشرح الكبير 5/ 126.
(5) في /ب/ بلفظ: (فان).
(6) ساقط من /أ، ب/ .
(7) في /ب، ج، د/ بلفظ: (غسله).
(8) وصحح الرافعي، والنووي، والبغوي، وغيرهم عدم الجواز.
انظر: المجموع 5/ 146، والشرح الكبير 5/ 126.
(9) ساقط من /أ/ .
(10) في /أ، ب، د/ بلفظ: (فيها).
(11) في /ج/ بلفظ: (ولذلك).
(12) بشرط أن لا تكون مزوجة ولا معتدة.
انظر: المجموع 5/ 146.
(13) في /ب/ بلفظ: (وجوزنا أيضاً لها)، وفي /ج، د/ بلفظ: (وجوزنا لها أيضاً).
(14) انظر: روضة الطالبين 2/ 103-104.

وأما[1] الأمة فحكم[2] الفراش غير مستقر لها[3]، (ولهذا)[4] ينتقل[5] الملك بالموت في (رقبتها)[6] إلى الوارث[7]، ولا[8] فرق بينهما وبين أمة الأجانب، فلهذا[9] (منعناها)[10] غسله.

مسألة (**219**): قال الشافعي رحمه الله: «إذا دفن الميت ولم يصل (عليه)[11] ولم يغسل فإن كان في اللحد قبل أن يهال (عليه التراب)[12] أخرج وغسل وصلي عليه إلا أن يخاف تغيره، فإن[13] كان قد أهيل[14] (عليه)[15] التراب لم ينبش[16] وصُلي عليه في القبر[17].

(والفرق بينهما: من وجهين)[18]: أحدهما: قلة المشقة وكثرتها. والثاني: أن

---

(1) في /ج/ بلفظ: (فاما).
(2) في /ج/ بلفظ: (فان حكم).
(3) في /ج/ مصححة بلفظ: (فيها).
(4) ساقط من /ب/.
(5) في /ب/ بلفظ: (وانتقل)، وفي /ج/ بلفظ: (انتقل).
(6) في /أ/ بلفظ: (رقيتها).
وفي /ب/ بلفظ: (رقتها).
(7) انظر: الشرح الكبير 5/ 126.
(8) في /ج/ بلفظ: (فلا).
(9) في /ج/ بلفظ: (فلذلك).
(10) في /أ/ بلفظ: (منعنا).
(11) ساقط من /ب/.
(12) في /ج، د/ بلفظ: (التراب عليه).
(13) مكرر في /ب/، وفي /ج/ بلفظ: (وان).
(14) في /ب/ بلفظ: (هيل).
(15) ساقط من /ج/.
(16) في /ب/ بلفظ: (لم تنبش).
(17) انظر: الأم 1/ 271، والمجموع 5/ 299.
(18) في /ج/ بلفظ: (وإنما الفرق بين الحالتين لمعنيين اثنين).

التراب إذا (أهيل)[1] (عليه)[2] فاستخراجه بعد ذلك نبش[3] على الحقيقة، والنبش ممنوع (منه)[2]، وأما[4] قبل الإهالة فليس بحقيقة نبش.

وقد فصل بعض أصحابنا[5] بين الغسل والكفن فقال: إذا[6] دفن بغير كفن لم ينبش، لأن الأرض كفن له بعد المواراة[7]، وإن دفن من غير غسل [نبش[8] (وغسل)[9]][10].

وقال بعض أصحابنا: إذا (أريد)[11] الصلاة عليه وهو في اللحد قبل إهالة التراب (عليه)[12] رفعت لبنة (مما)[13] يقابل وجهه حتى يظهر بعضه[14]. وهذه التخريجات كلها خلاف النص، فإن نص الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ (على)[12] ما حكيناه، وهو الصحيح.

مسألة (220): أب[15] الأم جد لا حق له في (إرث)[16] [17] (ولا

(1) في /أ، ب/ بلفظ: (هيل).
(2) ساقط من /ج/.
(3) في /ب/ بلفظ: (ينبش).
(4) في /ج/ بلفظ: (فاما).
(5) في /ج/ بلفظ: (مشايخنا).
(6) في /ج، د/ بلفظ: (ان).
(7) وهو الأصح. قطع به المحاملي. انظر: المجموع 5/ 299.
(8) وهو ظاهر المذهب.
انظر: الشرح الكبير 5/ 250.
(9) ساقط من /أ/.
(10) ساقط من /د/.
(11) في /أ، ب/ بلفظ: (أراد).
(12) ساقط من /ب، ج/.
(13) ساقط من /ب/.
(14) انظر: المجموع 5/ 299.
(15) في /ب/ بلفظ: (أبو)، وفي /ج/ بلفظ: (أن).
(16) في /أ، ب/ بلفظ: (الإرث).
(17) انظر: مختصر المزني / 138.

قصاص[1] [2]، ولا ولاية (إنكاح)[3] [4] ولا حق له في حد[5])[1].

(وله حق يستحقه)[6] بالقراية في غسل الميت وفي الصلاة عليه[7] وهو أولى من (94 - أ) بعض/ القرابات الذين[8] هم أبعد[9] (منه)[10].

(والفرق بينهما: أن)[11] المقصود من الصلاة على الميت التحنن والرأفة والشفقة للجهد في الدعاء، وذلك منوط (بقرب القرابة)[12] وهذا[13] موجود فيه وإن (لم)[14] توجد فيه علة الولايات ومعاني (التعصيب)[15]، ولهذا المعنى ألحقناه (بالجد أبي الأب)[16] في وجوب النفقة[17]، وسقوط القود[18] [19]، والعتق بالملك[20] وما أشبهه[21].

---

(1) في /ب/ بلفظ: (ولا في ولاية نكاح ولا في حد قصاص).
(2) انظر: الأم 6/ 12.
(3) انظر: الأم 5/ 13.
(4) في /أ، ب، د/ بلفظ: (النكاح).
(5) في /د/ بلفظ: (أحد).
(6) في /ب، ج/ بلفظ: (إلا أنه يستحق حقه).
(7) انظر: المجموع 5/ 130، 218، وروضة الطالبين 2/ 103، 121.
(8) في /ج/ بلفظ: (اللذين).
(9) انظر: المجموع 5/ 130، 218، وروضة الطالبين 2/ 103، 121.
(10) ساقط من /أ/.
(11) في /ج/ بلفظ: (وإنما كان كذلك لأن).
(12) في /أ/ بلفظ: (بالقرابة).
(13) في /ج/ زيادة: (المعنى).
(14) في /أ/ بلفظ: (كل).
(15) في /أ/ بلفظ: (التعصب).
(16) في /أ/ بلفظ: (بالجدات لأب) وفي /ج، د/ بلفظ: (بالجد أب الأب).
وفي /د/ بلفظ: (بجدات الأب).
(17) انظر: روضة الطالبين 9/ 83، 92.
(18) في /ج/ بلفظ: (القصاص).
(19) انظر: روضة الطالبين 9/ 151.
(20) انظر: روضة الطالبين 12/ 133.
(21) في /ج، د/ بلفظ: (وما أشبه ذلك).

مسألة (221): للمسلم غسل قريبه المشرك وتكفينه، وتشييعه، ودفنه[1]، وليس له الصلاة عليه[1].

الفرق بينهما: أن الصلاة للدعاء والاستغفار وليس الكافر أهلاً لذلك، (ولهذا)[2] قال الشافعي: (و)[3] يعزى المسلم بموت قريبه المشرك، (ويدعى)[4] للمسلم[5] بالصبر والأجر، (ولا يدعى)[6] للمشرك بالمغفرة[7].

وأما[8] الغسل والتكفين[9] فليس (ذلك)[3] كالاستغفار، ولكنه تنظيف لبدنه[10] (وستره)[11]، (ومعقول أنه في حال حياته لو احتاج)[12] إلى تنظيف وكسوة ومسكن لكنا نوجب[13] على أبيه[14] الغني أن يقوم له بهذه الكفاية؛ لأن النفقة تجب بين الوالدين والمولودين مع اختلاف الدين، كما يجب مع اتفاق

---

(1) انظر: الأم 1/ 266، والمجموع 5/ 142، 144.
(2) ساقط من /أ/، وفي /ج/ بلفظ: (وكذلك)، وفي /د/ بلفظ: (أبدا).
(3) ساقط من /ج/.
(4) في /أ/ بلفظ: (ويدعا)، وفي /ج/ بلفظ: (ويدعاى).
(5) في /ج/ بلفظ: (المسلم).
(6) في /أ/ بلفظ: (ولا يدعا).
(7) ولفظ الشافعي في مختصر المزني: «ويعزى المسلم بموت أبيه النصراني فيقول» أعظم الله أجرك وأخلف عليك ويقول في تعزية النصراني لقرابته «أخلف الله عليه ولا نقص عددك» / 39.
(8) في /ج/ بلفظ: (فأما).
(9) في /ب/ بلفظ: (والتلقين).
(10) في /ج، د/ بلفظ: (بدنه).
(11) في /أ/ بلفظ: (وسده)، وفي /ب/ بلفظ: (وبشرته).
(12) في /أ/ بلفظ: (وهذا في حال حياته ولو احتاج)، وفي /د/ بلفظ: (ولهذا في حال حياته لو احتاج).
(13) في /ب/ بلفظ: (نوجبه له).
(14) في /ب/ بلفظ: (أنه).

الدين[1]. وثابت عن النبي ﷺ (أنه)[2] لما مات عمه أبو طالب[3] (أنه)[4] قال لعلي رضي الله عنه حين قال له: مات عمك (ذلك)[2] الضال (فقال: «اذهب)[5] فغسله[6] وكفنه وادفنه، ولا تحدث أمراً حتى تأتيني». فذهب ففعل (ذلك)[2] وعاد[7] فقال النبي ﷺ اغتسل[8].

مسألة (222): الغلام البالغ إذا مات غسله الرجال[9] دون النساء، والخنثى المشكل إذا مات بالغا فاختيار (بعض)[10] مشايخنا (أنه)[10] إن غسلته إمرأة كان جائزاً، وإن غسله[11] رجل كان جائزاً[12].

والفرق بينهما: أن (الخنثى)[13] المشكل بعد بلوغه لا يتعين[14] أنه رجل،

(1) انظر: روضة الطالبين 9/ 83.
(2) ساقط من / جـ/ .
(3) واسمه عبد مناف بن عبد المطلب عم النبي ﷺ مات قبل الهجرة بثلاث سنين في السنة التي ماتت فيها خديجة بنت خويلد ـ رضي الله عنها ـ وكان عمره بضعاً وثمانين سنة. انظر: أسد الغابة 1/ 19، والسيرة النبوية 1/ 99، 2/ 45.
(4) ساقط من / ب/ .
(5) مكرر في / أ/ .
(6) في / ب، جـ/ بلفظ: (فاغسله).
(7) في / جـ/ بلفظ: (ثم عاد).
(8) أخرجه أبو داود في كتاب الجنائز، باب الرجل يموت له قرابة مشرك، حديث (3214). والنسائي في كتاب الجنائز، باب مواراة المشرك 4/ 79. وأحمد في المسند: 1/ 97.
(9) انظر: المجموع 5/ 149، 152.
(10) ساقط من / ب/ .
(11) في / جـ/ بلفظ: (وإن غسلته).
(12) وهذا هو الأصح في المذهب وهو قول أبي زيد المروزي وغيره. انظر: المجموع 5/ 148، والشرح الكبير 5/ 127.
(13) ساقط من / جـ/ .
(14) في / جـ/ بلفظ: (لا يستيقن).

ونحن[1] نجوز للنساء قبل بلوغه غسله[2]، فاستدمنا هذه الحالة بعد البلوغ يقيناً، (ولا نتركه)[3] بالشك. ومن أصحابنا من قال: يُشترى له جارية من بيت المال تغسله[4].

مسألة (223): وصايا الميت مؤخرة عن الديون، ومؤنة[5] [6] جهازه مقدمة على الديون[7] من غير سرف ولا تقتير.

(والفرق بينهما)[8]: أن ما كان (من)[9] مؤنة[5] دفنه فذلك (هو)[10] من حاجته، ومنزلته منزلة ما ينفقه[11] في مرضه (على نفسه)[12] مما اشتراه بثمن[13] مثله، وذلك كله من رأس ماله[14] مقدماً على وصاياه وديون غرمائه، (وكذلك)[9] مؤنة[5] الكفن والدفن. وأما[15] ما أوصى (به)[9] من تبرعاته فذلك شيء يحكم فيه متبرعاً[16] باختياره من غير حاجة دعته إليه ولا ضرورة[17] وقضاء

(1) في /ج/ بلفظ: (وكنا).
(2) انظر: المجموع 5/ 147.
(3) في /أ، جـ، د/ بلفظ: (لا تتركه).
(4) قال النووي: واتفقوا على تضعيف هذا الوجه.
انظر: المجموع 5/ 148.
(5) في /ب/ بلفظ: (ومؤونة).
(6) في /ج/ زيادة: (الدفن).
(7) انظر: مغني المحتاج 3/ 3، وروضة الطالبين 6/ 3.
(8) في /ج/ بلفظ: (والفرق بين الوصايا والجهاز).
(9) ساقط من /د/.
(10) ساقط من /ج/.
(11) في /ج/ بلفظ: (ما انفق).
(12) ساقط من /ب/.
(13) في /ب/ بلفظ: (ثمن).
(14) في /ج/ بلفظ: (المال).
(15) في /ج/ بلفظ: (فأما).
(16) في /د/ بلفظ: (متبرعاته).
(17) في /ب، ج/ زيادة: (جملته عليه)، وفي /د/، زيادة: (حصلته).

الدين[1] فرض (و)[2] ضرورة فكانت (مقدمة)[3] على الوصايا.

(94 - ب) **مسألة (224)**: [النوح[4] (من)[5] الأحياء على الأموات][6] سبب/ زيادة[7] في عذابهم إذا كان ذلك بأمر[8] منهم وبوصية[9].

وأما إذا ناحوا وبكوا بالعويل، (ولم تتقدم منهم وصية)[10] (بذلك)[11] فلا يكون[12] سبباً لعذاب الأموات[13].

والفرق بينهما: أنهم إذا لم (يأمروا)[14] بذلك ففعله الأحياء لم ينسب فعلهم إلى سبب من الأموات.

(وأما إذا)[15] فعلوا ذلك بوصيتهم[16] انتسب ذلك إلى معنى موجود منهم، ولهذا[17] فصلنا بين الحج والعتق عن الميت بإذنه أو بغير[18] إذنه، ولذلك[19]

---

(1) في /ب/ بلفظ: (الديون).
(2) ساقط من /أ، ب، د/.
(3) ساقط من /د/.
(4) في /د/ بلفظ: (نوح).
(5) ساقط من /د/.
(6) في /جـ/ بلفظ: (نوح الأحياء للأموات).
(7) في /د/ بلفظ: (الزيادة).
(8) في /ب، جـ، د/ بلفظ: (باذن).
(9) في /ب، جـ/ بلفظ: (وتوصيه).
(10) في /أ/ بلفظ: (ولم يتقدموا منه وصية)، وفي /ب/ بلفظ: (ولم يتقدم منه وصية)، وفي /د/ بلفظ: (فلم تتقدم وصية منه).
(11) ساقط من /ب، جـ/.
(12) في /ب/ زيادة: (ذلك).
(13) انظر: المجموع 5/ 308، ومغني المحتاج 1/ 356.
(14) في /أ/ بلفظ: (يؤمروا).
(15) في /جـ/ بلفظ: (وإذا).
(16) في /ب/ بلفظ: (بتوصيتهم).
(17) في /جـ/ بلفظ: (ولذلك).
(18) في /ب/ بلفظ: (وبغير).
(19) في /جـ/ بلفظ: (وكذلك).

ألزمنا الأحياء بتنفيذ وصايا (الأموات)[1]، وقال[2] بعض أصحابنا لا يبعد أن يراد في (عذاب)[3] الميت ببكاء أهله[4] وإن لم توجد من جهته وصية لما بينه وبينهم من علائق النسب والسبب، ولهذا روي أن خالد بن الوليد[5] ـ رضي الله عنه ـ أشرف على النزع[6] فندبه[7] بعض أهله في تلك الحالة فقال: واكهفاه (واجبلاه)[8] وأسداه، وكان يغشى عليه ويفيق، (فلما)[9] أفاق (قال[10]): «لم تندبوني بشيء إلا خوفت به، وقيل لي أنت هكذا (و)[11] أنت هكذا[12]». والصحيح أن حديث رسول الله ـ ﷺ ـ في هذه المسألة محمول على (هذا)[13]

---

(1) في /أ/ بلفظ: (الموات).

(2) في /جـ/ بلفظ: (وقد قال).

(3) ساقط من /أ/.

(4) في /جـ/ زيادة: (عليه).

(5) هو خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، أبو سليمان. وقيل أبو الوليد أسلم بعد الحديبية، وشهد مؤته ويومئذ سماه رسول الله ﷺ سيف الله. مات سنة (21 هـ) وقيل (22 هـ).
انظر: الإصابة 1/ 413، وأسد الغابة 2/ 93.

(6) في /ب/ بلفظ: (النزاع).

(7) في /جـ/ بلفظ: (فندب)، والندب: تعديد محاسن الميت مع البكاء، كقولهم: واجبلاه، وسنداه، واكريماه ونحوها. انظر: الصحاح، مادة (ندب)، والمجموع 5/ 307.

(8) في /أ/ بلفظ: (واحتلاه).

(9) في /أ/ بلفظ: (فإما).

(10) ساقط من /جـ/.

(11) ساقط من /ب، جـ/.

(12) لم أجد هذا الأثر عن خالد بن الوليد، وإنما وجدته عن عبد الله بن رواحة وذلك فيما رواه البخاري عن النعمان بن بشير ـ رضي الله عنه ـ قال: أغمي على عبدالله بن رواحة فجعلت أخته عمرة تبكي واجبلاه واكذ واكذا تعدد عليه، فقال حين أفاق: ما قلت شيئاً إلا قيل لي أنت كذلك. فلما مات لم تبك عليه.
انظر: صحيح البخاري كتاب المغازي، باب غزوة مؤتة من أرض الشام، حديث (277، 278)، وسنن البيهقي 4/ 64.

(13) ساقط من /أ، ب، جـ/.

التأويل، وهو أن يوصي بذلك كما كانوا يفعلون في الجاهلية، [ولهذا[1] قال ـ النبي ﷺ ـ: «إن الكافر يعذب[2] ببكاء أهله عليه»[3]. [فأما لفظ عمر ـ رضي الله عنه ـ حيث روى عن ـ رسول الله ﷺ ـ أنه قال: إن الميت ليعذب ببكاء أهله[4] عليه][5][6] (فقد)[7] قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ [[8]فيما رواه محمد بن إسماعيل[9] (البخاري)[10] [11] (بإسناده)[12] عن

(1) في /ج/ بلفظ: (ولذلك).
(2) في /ج/ بلفظ: (ليعذب).
(3) أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ بلفظ: «إن الله يزيد الكافر عذاباً ببكاء أهله عليه».
انظر: صحيح البخاري كتاب الجنائز، باب قول النبي ـ ﷺ ـ يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه إذا كان النوح من سنته، حديث (47)، وصحيح مسلم كتاب الجنائز، باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه، حديث (929).
(4) أخرجه البخاري في كتاب الجنائز باب قول النبي ﷺ: يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه إذا كان النوح من سنته حديث (47 و 49)، ومسلم في كتاب الجنائز باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه حديث (927).
(5) في /ب/ بلفظ: (ما عليه فأما لفظ عمر رضي الله عنه حيث روى عن النبي ﷺ أنه قال: إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه).
(6) ساقط من /أ، د/.
(7) في /أ، ب، د/ بلفظ: (وقد).
(8) ساقط من /أ/.
(9) في /ج/ بلفظ: (بن سعيد) وهو خطأ.
(10) هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، من العلماء المحدثين الثقات، ولد سنة (194 هـ) وتقوم شهرته على كتابه: «الصحيح» الذي يأخذ المكانة الأولى بين كتب الحديث، مات سنة (256 هـ). وله من المؤلفات: كتاب التاريخ الكبير، والتاريخ الصغير، والأسماء والكنى، وكتاب الضعفاء وغيرها.
انظر: شذرات الذهب 2/ 134، والفهرست / 321، وتهذيب التهذيب / 9/ 47.
(11) ساقط من /ب، د/.
(12) ساقط من /ب/.

هشام[1] بن عروة عن أبيه[2] عن عائشة رضي الله عنها][3] (أنها)[4] قالت: وهل[5] عمر، (وإنما)[6] قال النبي ـ ﷺ ـ: «إنه ليعذب بخطيئته وذنبه، وإن أهله ليبكون عليه»[7].

(1) هو هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدي، أبو المنذر، وقيل أبو عبدالله، الإمام الحافظ الحجة حدّث عن أبيه وعمه عبدالله بن الزبير، ولد سنة (61 هـ)، ومات ببغداد سنة (146 هـ).
انظر: تهذيب التهذيب 11/ 48، وتذكرة الحفاظ 1/ 144، وشذرات الذهب 1/ 218.

(2) هو عروة بن الزبير بن العوام الأسدي المدني، الفقيه الحافظ، وأحد فقهاء المدينة السبعة، روى عن أبيه وأخيه عبد الله، وأمه أسماء بنت أبي بكر. ولد سنة (29 هـ) وقيل سنة (23 هـ). ومات سنة (94 هـ).
انظر: تذكرة الحفاظ 1/ 62، وتهذيب التهذيب 7/ 180، وشذرات الذهب 1/ 103.

(3) ساقط من /أ/.

(4) ساقط من / ج/.

(5) في /ج/ بلفظ: (وهم)، وفي /د/ بلفظ: (وهن). ووهل: بفتح الواو، وفتح الهاء: غلط ونسي؛ انظر: الصحاح، والمصباح المنير، مادة (وهل).

(6) في /ب، ج، د/ بلفظ: (إنما).

(7) هذا الحديث بهذه الصيغة قالته عائشة ـ رضي الله عنها ـ في الرد على ابن عمر، كما ثبت في الصحيحين، وليس في الرد على عمر.
وقد اختلف العلماء في حديث عائشة وعمر ـ رضي الله عنهما ـ فمنهم من قال بحديث عمر رضي الله عنه، بأن الميت يعذب ببكاء أهله عليه. ومنهم من قال بحديث عائشة رضي الله عنها بأن الميت لا يعذب به، لأن ذلك من تعذيب الإنسان بذنب غيره، فهو مخالف لقوله تعالى: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴿٣٨﴾﴾ [النجم]. ومنهم من جمع بين الأحاديث، وهؤلاء اختلفوا في كيفية الجمع والتأويل: فذهب جمهور العلماء على أن من وصى أن يبكى عليه وبناح بعد موته فنفذت وصيته فهذا يعذب ببكاء أهله عليه ونوحهم، لأنه بسببه ومنسوب إليه، أما من بكى عليه أهله وناحوا من غير وصية منه فلا يعذب. ومنهم قال: إن هذا خاص بالكافر وأن المؤمن لا يعذب بذنب غيره، وهناك تأويلات كثيرة أخرى. والذي اختاره شيخ الاسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن المراد بالبكاء ما كان من النياحة المنهي عنها، وأن المراد بالعذاب الذي يعذب به الميت ما يناله من الأذى بمعصية أهله لله. قال في الفتاوى 24/ 369، 373-375: والصواب أنه يتأذى بالبكاء عليه، كما نطقت به الأحاديث الصحيحة. . . والمقصود: «أن الله لا يعذب أحداً في الآخرة إلا بذنبه، وأنه لا تزر وازرة وزر أخرى، وقوله: «إن الميت يعذب ببكاء=

«تم بحمد الله كتاب الصلاة»

«والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات».

=أهله عليه» ليس فيه أن النائحة لا تعاقب، بل النائحة تعاقب على النياحة، كما في الحديث الصحيح: «أن النائحة إذا لم تتب قبل موتها تلبس يوم القيامة درعاً من جرب وسربالاً من قطران»، فلا يحمل عمن ينوح وزره أحد. وأما تعذيب الميت: فهو لم يقل: إن الميت يعاقب ببكاء أهله عليه، بل قال: «يعذب» والعذاب أعم من العقاب، فإن العذاب هو الألم، وليس كل من تألم بسبب كان ذلك عقاباً له على ذلك السبب، فإن النبي ﷺ قال: «السفر قطعة من العذاب، يمنع أحدكم طعامه وشرابه» فسمى السفر عذاباً، وليس هو عقاباً على ذنب، والإنسان يعذب بالأمور المكروهة التي يشعر بها، مثل الأصوات الهائلة، والأرواح الخبيثة، والصور القبيحة، فهو يتعذب بسماع هذا وشم هذا، ورؤية هذا، ولم يكن ذلك عملاً له عوقب عليه، فكيف ينكر أن يعذب الميت بالنياحة وإن لم تكن النياحة عملاً له، يعاقب عليه».

والإنسان في قبره يعذب بكلام بعض الناس، ويتألم برؤية بعضهم، وبسماع كلامهم، ولهذا أفتى القاضي أبو يعلى: بأن الموتى إذا عمل عندهم المعاصي فإنهم يتألمون بها، كما جاءت بذلك الآثار فتعذيبهم بعمل المعاصي عند قبورهم كتعذيبهم بنياحة من ينوح عليهم. ثم النياحة سبب العذاب. وقد يندفع حكم السبب بما يعارضه، فقد يكون في الميت من قوة الكرامة ما يدفع عنه العذاب» أ.هـ.

ثم إن هذا الخلاف في البكاء الذي يصاحبه صوت، أما حزن القلب ودمع العين بدون صياح ونوح فلا خلاف في جوازه لما روى البخاري ومسلم أن رسول الله ﷺ: ذرفت عيناه بالدموع عند موت ابنه إبراهيم فقال: «إن العين تدمع والقلب يحزن ولا نقول إلا ما يرضي ربنا...» انظر: صحيح البخاري كتاب المغازي، باب قتل أبي جهل، حديث (29)، وكتاب الجنائز، باب قول النبي ﷺ إنا بك لمحزونون، حديث (61)، وصحيح مسلم كتاب الجنائز، باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه، حديث (932)، وكتاب الفضائل، باب رحمته ﷺ الصبيان والعيال وتواضعه وفضل ذلك، حديث (2315).

وراجع في تفصيل المسألة: فتح الباري 3/ 152-160، والمجموع 5/ 308-309، والتلخيص الحبير 2/ 140.

الجَمْعُ وَالفَرْق

أبو محمّد عبد الله بن يوسف الجويني

المتوفى سنة ٤٣٨هـ

تحقيق ودراسة

عبد الرّحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني

الأستاذ المساعد بقسم الفقه

بكليّة الشريعة وأصول الدّين بالقصيم

الجزء الثاني

دار الجيل



دار الجيل

للنشر والطباعة والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

2004م ـ 1424هـ

بيروت: البوشرية ـ شارع الفردوس ـ ص.ب. : 8737 (11) ـ برقياً دار جيلاب
هاتف: 689950 ـ 689951 ـ 689952 / فاكس: 689953 (009611)
E.mail: daraljil@inco.com.lb.
Website: www.daraljil.com
القاهرة: هاتف: 5865659 / فاكس: 5870852 (00202)
تونس: هاتف: 71922644 / فاكس: 71923634 (00216)



المقدمة

الحمد لله رب العالمين وبه نستعين والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

وبعد...

فإن فن الجمع والفرق من أهم علوم الفقه حتى قيل: الفقه جمع وفرق[1].

به يمكن التمييز بين الفروع المتشابهة تصويراً، المختلفة حكماً لمدرك خاص يقتضي ذلك التفريق، واختلاف الأئمة المجتهدين في كثير من المسائل أساس ملاحظة الفروق الدقيقة، والمعاني المؤثرة التي أدت إلى الحكم الذي وصل إليه المجتهد[2].

وقد نشأ هذا العلم مع نشأة الفقه، وكان الفقهاء ـ رحمهم الله ـ يذكرون الفروق في ثنايا كتب الفروع، ثم أولوه عناية خاصة فأفردوه بالتأليف ومن أحسن وأشمل ما ألف في ذلك كتاب «الجمع والفرق» موضوع التحقيق، قال عنه الزركشي في معرض كلامه عن أنواع الفقه:

«النوع الثاني: معرفة الجمع والفرق، ومن أحسن ما صنف فيه كتاب الشيخ أبي محمد الجويني»[3].

وتتجلى قيمة الكتاب وأهميته فيما يلي:

1 - شموله لجميع أبواب الفقه.

---

(1) انظر: المنثور في القواعد 1/ 69.
(2) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 7.
(3) المنثور في القواعد 1/ 69.

2 - غزارة المادة العلمية الموجودة في هذا الكتاب، وتنوعها، فقد اشتمل على الفروع، والفروق، والقواعد الفقهية، والقواعد الأصولية.

3 - ضمنه مؤلفه عدداً كبيراً من نصوص الشافعي، وأقواله الجديدة والقديمة، مما جعل لهذا الكتاب أثراً كبيراً في حفظ هذه النصوص.

4 - كثرة الفروع ودقتها، فقد جمع مؤلفه فروعاً كثيرة ودقيقة، قد لا توجد في غير هذا الكتاب.

5 - يعتبر هذا الكتاب أوفى كتاب في ذكر الفروق، فقد ذكر مؤلفه ما يزيد على مائتين وألف فرق.

6 - ذكره الخلاف ـ أحياناً ـ بين الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة والإمام مالك، مع ذكر الأدلة عند الحاجة إلى ذلك.

7 - مما يزيد في أهمية الكتاب أن مؤلفه من متقدمي الشافعية، ومن محققي المذهب الشافعي.

وقد استعنت بالله في تحقيق الكتاب، معتمداً على خمس نسخ، إليك وصفاً لها:

النسخة الأولى:

توجد في مكتبة ترخان بتركيا برقم (146) أصول فقه.

عدد أوراقها (307) ورقة.

وعدد أسطرها (25) سطراً.

نسخها عبدالله بن عبد القوي بن محمد الأسنوي في القرن الثامن، ولا يوجد عليها عنوان الكتاب.

وتمتاز هذه النسخة بأنها شاملة للكتاب، لذلك نسخت الكتاب عليها ورمزت لها بحرف /أ.

ويوجد في هذه النسخة خلط وسقط يصل أحياناً إلى عدة مسائل، والصور التالية تبين الخلط الموجود فيها.

النسخة الثانية:

وقد عثرت عليها في المكتبة الأزهرية بمصر برقم (81) فقه شافعي.

وعدد أوراقها (233) ورقة.

وعدد أسطرها (22) سطر.

وجد في أولها جزء من عنوان الكتاب ولا يوجد عليها اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ، عليها ختم تمليك وهي ناقصة الأول والآخر.

تبدأ بقول المؤلف ـ رحمه الله ـ وأما تكليف استعمال التراب في التعفير فمعناه معقول، وذلك في مسألة رقم (14) من كتاب الطهارة، وتنتهي بقوله: «فأما الأحبال فيتبعه في مسألة رقم (235) من كتاب الرهن.

وقد رمزت لها بحرف /هـ.

والذي ظهر لي بعد البحث والتدقيق أن نسخة /ب ناقلة عن نسخة /هـ، وكدت أن أسقط /ب من المقابلة، ولكن لما كان خطها من أحسن النسخ وأوضحها آثرت اثباتها.

النسخة الثالثة:

وهي موجودة في دار الكتب المصرية برقم (1504) فقه شافعي.

وعدد أوراقها (332).

وعدد أسطرها (19) سطراً.

وجد في أولها عنوان الكتاب، ولا يوجد عليها اسم الناسخ، ولا تاريخ النسخ، عليها ختم تمليك، وهي ناقصة الأول والآخر، وتبدأ وتنتهي بما بدأت وانتهت به النسخة السابقة.

ورمزت لها بحرف /ب.

ويوجد في هذه النسخة خلط، فتجده يذكر مسائل الزكاة ثم تجده في منتصف السطر يأتي بكلام من كتاب الصيام والصور الآتية تبين ذلك.

عمرة الله واما المسئلة الثالثة
من في اصح القولين اجزائه عن عمرة الاسلام
با احرامه في الفرع والفرق بين المسئلتين
هذا الحكم ان الشاك في مسئلة الشافعي
ه الله اهل بالقران قبل ان يعمل من اعمال
ما يمنع دخول العمرة عليه فحكمنا باجزاء عمرته
ان كان في الاصل محرما بحج مفرد فقد
لت العمرة على الحج فاجزائه العمرة وان كان
اصل محرما بقران او عمرة مفردة فاولى واحرى
في الفرع فيحتمل ان يكون في الاصل محرما بالحج
ج اذا طاف وسعى ثم ادخل العمرة على الحج
خل عليه فلهذا الاحتمال اجزائه العمرة
كان يحتمل غيره والذمه مشغوله بالعمرة الواجبة
ا بالشك ومن قال من اصحابنا ان الحاج
منوع عن ادخال العمرة على الحج ما لم يقف
ه حكم بان عمرة هذا الرجل في الفرع تجزيه
ق الاسلام ايضا كالجواب في المسئلة المنصوصة
لانه

[illegible] دخول العمرة على الحج في القول القديم
العمرة وعليه التفريع واما المسئلة الرابعة
وهو انا لا نامره في المسئلة المنصوصة الا بدم
واحد ونامره في الفرع بدمين احدهما واجب
والاخر مستحب والفرق في ذلك من النسكين
ان هذا الشاك صير نفسه في مسئلة الشافعي
رحمه الله قارنا ولا يلزم القارن اكثر من دم واحد
فالزمناه اياه واكتفينا به واقتصرنا عليه فاما
في المسئلة الثانية فيحتمل ان يكون في الاصل قارنا
ولو توهمناه قارنا كان حلاقه جناية على النسك
بعض ولو فدى طيبه او طيبا نخصي من الغنم
اجزاه الفداء وانما كان كذلك لان لحم الخصيان
من الحيوانات اسمن من لحم الفحول والرغبة فيه اكثر
فلا يعد ذلك نقصا فلذلك قبلنا في الضحايا
والهدايا الخصي من الغنم فاما اذا خصى الصيد
فاخصاه فذلك نقص وجرح وجناية على بدن
الصيد والجنايات على الصيود مضمونه بكل حال وهذه

الحق زمان امكان الخرص وجود الخرص في تضمين
الثمرة فلما ضمن للمساكين ضمن حقهم الواجب
وحقهم التمر الذي ورد مقدرا وانما نعدل الى القيمة
عند الضرورة في المسائل المخصوصة واما المشترى
فانما يضمن للبايع ضمان الاستهلاك وقد
استهلك ثمرة ما صارت تمرا ولا مثل لها وهذا
اللفظ من الشافعي رحمه الله نص على ان مثل هذه
الثمرة لا تعد من ذوات الامثال ثم ان الشافعي
رضي الله عنه قال بعد ما ذكر مسألة التفليس ويغرم
للمساكين قيمة العشر وتفسير ذلك مثل ان
كان قيمة الثمرة التي اتلفها مائة درهم او الرجل
مخالط اهله فلم يشتغل الا بنزع الفرج صح صومه
ذلك اليوم وقال ابو العباس بن سريج وابو سعيد
الاصطخري وابو اسحاق المروزي رحمهم الله ان
الشافعي رحمه الله صور هذه المسألة فيمن كان
على سطح يراقب الفجر فاما اذا كان في بيت يأكل
فاخبر بطلوع الفجر فنزع عن الاكل او كان مجامعا
فنزع

رجلا كان مخالطا لامرأته فانشأ الاحرام بالحج
ونزع الفرج عن الفرج فحجه فاسد على الصحيح
من المذهب والفرق بين الحج والصوم ان انشاء
الاحرام كان اليه فكان في وسعه ان لا ينشئه وهو
مجامع فاذا فعل فقد وضع الاحرام غير موضعه
فحكمنا بفساده واما طلوع الفجر فليس له لانه
مغيب عنه والجماع مباح في الليل فاذا اقدم
عليه في زمان اباحته ولم يستدمه مع زمان الحظر
لم يجعل تارك الفعل كالفاعل وقد نص الشافعي رحمه
الله على تأثيم من دخل ارضا غاصبا ثم قال فاذا
قصد الخروج منها لم يكن عاصيا بخروجه لانه
تارك للغصب مسألة الصائم اذا جامع ناسيا
لم يفسد صومه والمحرم اذا جامع ناسيا فسد
حجه على احد القولين ومن اصحابنا من الحق المحرم
بالحج تخريجا وذلك خلاف النص الذي حكاه المزني
عن الشافعي في كتاب الصيام والفرق بين العبادتين
ان الحج في محظوراته مشتمل على قسمين احدهما الاستمتاع

النسخة الرابعة:

وهي موجودة في المكتبة الأزهرية بمصر تحت رقم (890) فقه شافعي. ناقصة الأول والآخر، تبدأ بقول المؤلف بفرقه أخرى وانتظر قائماً في مسألة رقم (184) من كتاب الصلاة، وتنتهي بقوله: واستحال الدعوى في الأخرى في مسألة رقم (292) من كتاب الزكاة.

عدد أوراقها (195) ورقة.

وعدد أسطرها (15) سطراً.

وقد وجد عليها عنوان الكتاب، ولم يوجد اسم الناسخ، ولا تاريخ النسخ.

جاء في آخرها: «تم الجزء الثاني من الجمع والفرق. والحمد لله رب العالمين وصلَّى الله على سيد المرسلين وآله وصحبه أجمعين، يتلوه الجزء الثالث إن شاء الله كتاب الإقرار».

ويبدو لي أن هذه النسخة أقدم نسخة للكتاب وتأتي في الدرجة الثانية من حيث الصحة، وقد رمزت لها بحرف / د.

النسخة الخامسة:

وتوجد في مكتبة شستريني بايرلندا تحت رقم (4613)، ولها صورة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بنفس الرقم.

عدد أوراقها (211) ورقة.

وعدد أسطرها (25) سطراً.

والناسخ أحمد بن محمد بن عبد العزيز الراوي النسيبي.

وفيها نقص كتاب الطهارة بأكمله، وقليل من كتاب الصلاة تبدأ بقول المؤلف «جمعتهم استغني عن الآذان وذلك في مسألة رقم (11) من كتاب الصلاة وتنتهي بنهاية الكتاب.

جاء في آخرها: تم كتاب الجمع والفرق بتوفيق الله وعونه والحمد لله رب

العالمين وصلىّ الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وأزواجه وسلَّم تسليماً كثيراً، وكتبه الفقير إلى رحمة ربه الغني عمن سواه أحمد بن محمد بن عبد العزيز الراوي الشهير بالنسيبي، وكان الفراغ من نسخه خامس عشر المحرم سنة (786هـ) ست وثمانين وسبعمائة.

وتعتبر هذه أصح نسخة للكتاب، وقد رمزت لها بحرف / ج.

منهجي في التحقيق:

اتبعت في تحقيق الكتاب الخطوات التالية:

1 - نسخت الكتاب على نسخة / أ، وقابلت النسخ الأربع عليها، وأثبت النص الصحيح، أو الأصح، وأشرت إلى الفروق في الحاشية، وقد أغفلت الفروق البسيطة مثل الاختلاف في ألفاظ الدعاء والترحم وسقوط النقط دون الإشارة إلى ذلك في الحاشية.

2 - كتبت النص بالرسم الحديث مع تصحيح الأخطاء الإملائية دون الإشارة إلى ذلك في الهامش.

3 - حاولت إخراج النص الصحيح للكتاب، كما كتبه المؤلف قدر الجهد والطاقة، وذلك بالمقارنة بين النسخ الأربع، واختيار النص الصحيح، أو الأصح، دون الاعتماد على نسخة معينة أخذاً بمنهج النص المختار. وقد عانيت في سبيل ذلك مشقة بالغة، نظراً لعدم وجود نسخة صحيحة للكتاب لخط المؤلف، أو أجازها، فجميع النسخ التي اعتمدت عليها كثيرة السقط والتصحيف والتحريف، وخاصة في النصف الثاني من الكتاب حين انتهى الموجود من نسخة / ب، هـ، د، إضافة إلى غموض المسائل التي يذكرها المؤلف ـ رحمه الله ـ مما جعل فهم النص أمراً صعب لمنال.

وهذه الظاهرة لازمت الكتاب من أوله إلى آخره، حتى أنها أصبحت منهج المؤلف ـ رحمه الله ـ في هذا الكتاب وقد أشار إلى ذلك في المقدمة فقال: «ونفتتح الكتاب ـ إن شاء الله ـ بفروق ومسائل قليلة معدودة في أصول الفقه، ثم نعطف عليها الفروع على ترتيب مختصر أبي إبراهيم المزني ـ

رحمه الله ـ كتاباً بعد كتاب، ونلتقط الأهم والأغمض على حسب ما يساعدنا عليه التوفيق. . .»[1].

وقد تغلبت ـ بفضل الله ـ على ما واجهني من إشكالات النص بالآتي:

أ - الرجوع إلى كتب اللغة، فقد لازمتها ملازمتي لكتب الفقه.

ب - الرجوع إلى المصادر الأصلية التي استقى منها المؤلف كتابه، كمختصر المزني، والأم.

جـ - الرجوع إلى شروح كتاب مختصر المزني المصدر الأصلي للكتاب، كشرح الطبري، وبحر المذهب، ونهاية المطلب، والحاوي، والتهذيب، وكلها مخطوطة ما عدا أجزاء من كتاب الحاوي، وقد حاولت جاهداً أن أحصل على نسخة من كل كتاب بالرغم من تعدد أجزاء تلك الكتب وتناثرها في مكتبات العالم، وقد تيسر لي ولله الحمد الكثير من ذلك.

د - الرجوع إلى الكتب التي نقلت عن المؤلف ـ رحمه الله ـ وخاصة كتاب نهاية المطلب لإمام الحرمين ابن المؤلف.

هـ - الرجوع إلى كتاب السلسلة للمؤلف رحمه الله.

و - كثير ما يعرض لي سقط في العبارة فأجد نفسي مضطراً إلى التصرف باستكمال الناقص بحرف أو كلمة أو كلمتين، وربما أكثر حسب ما يقتضيه السياق، مستعيناً بذلك بمصادر المؤلف، وكتب المذهب الناقلة عن المؤلف مشيراً إلى ذلك في الهامش، ولم أسلك هذا المسلك إلا في أضيق الحدود، وعند تعذر استقامة العبارة باللفظ الموجود في المخطوط. أما إذا كانت العبارة محتملة فأبقيها بصورتها، ولو كان الاحتمال بعيداً.

4 - وثقت النصوص التي نقلها المؤلف ـ رحمه الله ـ من الكتب المنقولة منها ولقد أكثر المؤلف ـ رحمه الله ـ النقل عن الشافعي ـ رحمه الله ـ فأودع في كتابه كثيراً

(1) في الأصل انظر: مقدمة الكتاب 1/ 10-11.

من أقوال الشافعي القديمة والجديدة، ومما أخذ على المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه كان ينقل كثيراً من هذه الأقوال بالمعنى، مما جعل الإمام البيهقي ـ رحمه الله ـ يستدرك عليه ذلك ويرسل إليه رسالة يحثه فيها على نقل كلام الشافعي باللفظ[1]، إضافة إلى أن المؤلف ـ رحمه الله ـ لا يشير إلى الكتاب الذي ينقل منه في كثير من نقوله، بل يطلقه ويقول: قال الشافعي مثلاً كذا وكذا، فلا أدري أي مظن هذا القول هل هو في الأم، أم بمختصر المزني، أم بمختصر البويطي، أم بالرسالة، أم بأحكام القرآن، أم بكتب الشافعي القديمة المفقودة؟.

ولا شك أن توثيق هذه الأقوال أخذ مني الوقت والجهد الكبيرين حتى أني أقرأ الأم ومختصر المزني المرة والمرتين، وأمضي الساعات، بل الأيام في سبيل الحصول عن نقل واحد فقط، بل ربما رجعت إلى مختصر البويطي ـ وهو كتاب مخطوط ضمنه مؤلفه نصوص الشافعي ـ لأجل الحصول على ذلك النص مستأنساً في هذا كله بالكتب التي شرحت المصدر الأصلي للكتاب، التي سبقت الإشارة إليها، فإذا أعياني البحث رجعت إلى الكتب التي وافقت المؤلف في النقل، فإن لم أجد رجعت إلى كتب المذهب، ووثقتها منها، وكنت حريصاً على التوثيق من الكتب القديمة ـ وإن كانت مخطوطة ـ ما استطعت إلى ذلك سبيلاً.

5 - قمت بتوثيق المسائل الفقهية من كتب المذاهب المختلفة، مع ذكر أقوال الأئمة، والاستدلال لما يحتاج إلى ذلك. هذا في بعض المسائل، وفي البعض الآخر اكتفيت بالتوثيق والربط من المذهب الشافعي فلم أترك فرعاً من الفروع على كثرتها ودقتها وتناثرها في كتب المذهب إلا وثقتها من الكتب المطبوعة أو المخطوطة ولم يفتني إلا ما تعذر العثور عليه.

6 - استخرجت القواعد والضوابط الفقهية، ووثقتها من كتب القواعد مع إرجاع بعض الفروع إلى القواعد الفقهية التي تندرج هذه الفروع تحتها.

---

(1) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 3/ 215.

7 - استخرجت القواعد الأصولية ووثقتها من كتب الأصول.

8 - قمت بالتعليق والاستدلال لما يحتاج إلى تعليق، أو استدلال.

9 - شرحت المفردات الغريبة في النص.

10 - خرجت الآيات القرآنية ورسمتها حسب الرسم القرآني.

11 - خرجت الأحاديث والآثار الواردة في النص.

12 - ترجمت للأعلام المذكورة في النص ما عدا الخلفاء الأربعة، فلم أترجم لهم لشهرتهم.

13 - عرفت بالأماكن والبلدان الواردة في النص.

14 - عرفت بالنقود، والمكاييل، والأوزان الواردة في النص.

15 - ذكرت المصطلحات الفقهية الواردة في الكتاب.

16 - وضعت فهارس شاملة للكتاب، وتشمل ما يلي:

1 - فهرس للآيات القرآنية.

2 - فهرس للأحاديث النبوية.

3 - فهرس للآثار.

4 - فهرس للأعلام.

5 - فهرس للكلمات اللغوية.

6 - فهرس الأماكن والبلدان.

7 - فهرس النقود.

8 - فهرس المكاييل والموازين.

9 - فهرس القواعد والضوابط الفقهية.

10 - فهرس القواعد الأصولية.

11 - فهرس الإجماعات.

12 - فهرس المراجع.

13 - فهرس الموضوعات الواردة في الكتاب.

14 - فهرس الفهارس.

هذا ما قمت به من جهد في خدمة هذا الكتاب، فإن أكن أصبت فذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم، وإن كانت الأخرى فعذري في ذلك أني بشر، ويعلم الله أني قد استفرغت غاية جهدي وبذلت قصارى ما أستطيع في سبيل خدمة هذا الكتاب، وحسبي أني قدمت بعض الشيء لهذا الكتاب على وجه الخصوص وللفقه الإسلامي - بتحقيق هذا الكتاب - على وجه العموم.

وصلّى الله على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

المحقق

عبد الرحمن بن سلامه بن عبد البر المزيني

على أن يعقد العقد والموكل غايب وليست
له بجوده ثابته فيدعي البايع رضى الموكل
بالعيب فيعلم استحالة الدعوى بلا توجه اليمين على
الوكيل وإذا عقد وإن وجهت اليمين عليه والفرق
بين المسألتين احتمال الدعوى في أحدهما واستحالة
الدعوى في الأخرى والله أعلم بالصواب

تم الجزء الثاني من الجمع والفرق
والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيد
المرسلين وآله وصحبه أجمعين
يتلوه في الثالث إن شاء الله كتاب الإقرار

كتاب الزكاة[1]

مسألة (1): من ملك خمساً وعشرين من الإبل[2]، فإن لم يكن فيها ابنة مخاض[3] جاز أن يؤخذ منه ابن لبون[4]، وإن كان واجداً لقيمة ابنة[5] مخاض[6].

ومن وجد ثمن الماء لم يجز له التيمم ما دام يقدر على شراء[7] الماء[8]، وكذلك الرقبة في الكفارة[9]، وكذلك من وجد طول حرة فهو كمن تحته حرة في تحريم نكاح الأمة[10].

والفرق بينهما: أن الماء أصل والتراب بدل. ومعنى البدل في التراب

---

(1) في /أ: (مسائل الزكاة).

(2) في /أ: (الأوائل) وهو خطأ.

(3) هي ما تم لها سنة ودخلت في الثانية. وسميت بذلك؛ لأن أمها قد مخضت في الغالب. والمخاض: الناقة الحامل.
انظر: الصحاح 3/ 1105. والمصباح المنير / 566.

(4) هو ولد الناقة إذا استكمل السنة الثانية ودخل في الثالثة. سمي بذلك، لأن أمه وضعت غيره، فصار لها لبن.
انظر: الصحاح 6/ 2192، وحلية الفقهاء / 98.

(5) في /د، هـ: (بنت).

(6) انظر: المنثور في القواعد 3/ 58، والمجموع 5/ 401.

(7) في /أ، د: (الشرى) وألفها تمد وتقصر.
وقد وردت في هاتين النسختين مقصورة وقد أثبتها ممدودة ولم أشر إلى ذلك في الحاشية تلافياً لإثقالها.
وانظر: لسان العرب 14/ 427 ـ 428 والمصباح المنير / 312.

(8) في /ب: (المال).
وانظر: المجموع 2/ 253، والمنثور في القواعد 3/ 59.

(9) فلا يجوز الانتقال إلى الصوم وهو يقدر على شراء الرقبة عند وجودها.
انظر: المنثور في القواعد 1/ 179.

(10) انظر: المرجع السابق.

حقيقة، وكذلك الصوم مع الرقبة؛ ولهذا لا يتصور[1] إلا عند تمام الضرورة وأما[2] ابن اللبون، فإنه وإن كان لا يؤخذ[3] إذا وجد[4] في ماله ابنة[5] مخاض فليس يتمحض بدلاً. [وكيف يكون بدلاً محضاً][6] والجنس جنس[7] واحد، وإنما تغيرت صفة من الصفات. وما وجدنا في شيء من زكاة الحيوانات ذكراً كان بدلاً عن أنثى[8]، ولكن النبي - ﷺ - نص على الحالتين، فأمر[9] في حالة وجود ابنة مخاض بأخذها[10]، وقال - ﷺ - في الحالة الثانية: «فإن لم يكن فابن لبون

(1) في /ج: (ألا ترى أنه لا يتصور).
(2) في /ج: (فأما).
(3) في /أ: (لا يوجد).
(4) في /ب، هـ: (وجدت).
(5) في /أ: (ابنت).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(7) (جنس) ساقط من /ج.
(8) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي /444، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 509.
(9) في /ب، هـ: (وأمر).
(10) في /أ: جاءت هذه العبارة مضطربة، ولفظها: «ولكن النبي - ﷺ - نص على الحالين على من وجد في حالة وجود ابنة مخاض يأخذها». والحديث الذي يشير إليه المؤلف هو قول النبي - ﷺ - في زكاة الإبل «فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض، إلى أن تبلغ خمساً وثلاثين، فإن لم يكن فيها بنت مخاض فابن لبون ذكر». وهذا جزء من حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه، الذي كتبه إلى أنس لما وجهه إلى البحرين، وهو حديث طويل يشتمل على معظم أحكام زكاة المواشي. وقد أخرجه البخاري في كتاب الزكاة متفرقاً من طريق محمد بن عبد الله بن المثنى الأنصاري. قال: حدثني أبي. قال: حدثني ثمامة بن عبد الله بن أنس أن أنساً حدثه أن أبا بكر - رضي الله عنه - كتب له هذا الكتاب، وأبو داود في كتاب الزكاة من طريق موسى بن اسماعيل، حدثنا حماد، قال: أخذت من ثمامة بن عبد الله بن أنس كتاباً زعم أن أبا بكر كتبه لأنس.
انظر: صحيح البخاري. كتاب «الزكاة» باب «العرض في الزكاة» حديث (51)، وباب «من بلغت عنده صدقة بنت مخاض، وليست عنده» حديث (56)، وباب «زكاة الغنم» حديث (57).
وسنن أبي داود. كتاب «الزكاة» باب «في زكاة السائمة» حديث (1567).

ذكر[1]» وتعلم أنه لم يرد [بقوله: فإن لم يكن أن يعدم ابنة المخاض في ذلك الإقليم فإن ذلك مستبعد، وتعلم أنه لم يرد][2] بهذا الكلام عدم عينها[3] وعدم ثمنها؛ لأن من ملك خمساً وعشرين من الإبل كان مالكاً لقيمة بنت مخاض فحاصل معنى / 95/أ كلام النبي - ﷺ - فإن لم يكن في ماله ابنة مخاض فابن لبون ذكر مع وجود ثمن ابنة مخاض.

واللفظ في الماء والتراب قوله تعالى: ﴿فَلَمْ[4] تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ[5]﴾[6] فاقتضى ذلك[7] طلباً، وبذل[8] الثمن فيه من الطلب، وكذلك اللفظ في الكفارة. فأما اللفظ في الطول فهو أبين[9]؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَمَن[10] لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾[11]

(1) انظر: الحديث السابق.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(3) في /ج: (عينه).
(4) في /أ، ج: (فإن لم) وهو خطأ.
(5) (فتيمموا) ساقط من /ب، د.
(6) جزء من الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُواْ ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا ﴿٤٣﴾﴾ (النساء). وجزء من الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ۚ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٦﴾﴾ (المائدة).
(7) (ذلك) ساقط من /أ، ب.
(8) في /ج: (أو يدل).
(9) في /ب، هـ: (بين).
(10) في /أ، ب، د، هـ: (فمن).
(11) جزء من الآية: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ۚ﴾ (النساء: 25).

وتفسير الطول مقدرة[(1)] المال بعينه[(2)]، فحصل الفرق بينهما من جهة المعنى، ومن جهة اللفظ؛ ولهذا[(3)] يجوز[(4)] للابس الخف المسح عليه مع التمكن من غسل الرجلين[(5)] إذا نزعهما، وهذا مما يدخل في باب الإبدال[(6)]، ولكن درجته دون درجة التيمم وسائر الإبدال؛ بدليل أنه لا يتيمم مع التمكن من الماء[(7)]، ويمسح على خفيه[(8)]، مع التمكن من غسل الرجلين[(9)] [(10)]، فبان لنا اختلاف مراتب[(11)] الأصول والإبدال.

مسألة (2): إذا ملك الرجل مائتين من الإبل وعلم[(12)] الساعي أن خمس بنات لبون خير للمساكين، فأخذ أربع حقاق[(13)]، كان المأخوذ بجملته غصباً، وإن تخيل[(14)] له[(15)] حين اجتهد أن خمس بنات لبون [خير من أربع حقاق فأخذ خمس بنات لبون][(16)] كان المأخوذ زكاة[(17)].

(1) في /أ: (فقده)، وفي /ب، هـ: (قدره).
(2) انظر: فتح القدير للشوكاني 1/ 450.
(3) في /ب: (وبهذا).
(4) في /ج: (ومعقول أنا نبيح).
(5) في /ج: (القدمين).
(6) في /ج: (البدل).
(7) لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا﴾ (النساء: 43).
(8) في /أ: (خفه).
(9) في /ج: (القدمين).
(10) لأن المسح على الخفين رخصة.
(11) في /ب: (مراكب).
(12) في /أ: (وعمل).
(13) الحقاق: جمع حق. وهو: ولد الناقة إذا استكمل ثلاث سنوات ودخل في الرابعة. والأنثى: حقة، وجمعها: حقق، وسمى بذلك، لأنه استحق أن يحمل عليه. انظر: لسان العرب 10/ 51، والمصباح المنير/ 144، وحلية الفقهاء/ 97 ـ 98.
(14) في /أ، ج، د: (تحايل).
(15) (له) ساقط من /أ.
(16) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(17) وهذا أصح الأوجه في هذه المسألة. انظر: المجموع 5/ 412، وحلية العلماء 3/ 39.

والفرق بينهما: أنه إذا عدل إلى الأدنى[1] على بصيرة ففعله منه جور وظلم باشره على علم، والمأخوذ ظلماً مغصوب.

وأما إذا ظن عند الاجتهاد فأخذ على حسب اجتهاده، فإن[2] المأخوذ مصروف إلى جهة الاجتهاد، [وليس على المجتهد تعيين ما عند الله، وإنما عليه ما أداه اجتهاده[3]][4] إليه.

ألا ترى أن الحاكم إذا أبرم حكماً من غير اجتهاد[5] وجب نقضه بالاجتهاد، إذا[6] أمضاه بالاجتهاد لم يجز[7] له[8] نقض الاجتهاد بالاجتهاد[9].



(1) في /أ، ب، ج: (الأولى).
(2) في /ج: (كان).
(3) في /ج: (ما قاده الاجتهاد).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، د.
(5) (من غير اجتهاد) ساقط من /أ، د، وفي /ج: (على غير جهة الاجتهاد).
(6) في /أ، ب، د: (فإذا).
(7) في /ب: (لم يكن).
(8) (له) ساقط من /أ، ب، هـ.
(9) قاعدة فقهية: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد).
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي /101، والمنثور في القواعد 1/ 93.

مسائل القيم في الزكوات[1] والكفارات[2]

مسألة (3): لا مدخل للقيم والأبدال في الزكوات والكفارات[3]، ولو أن[4] الساعي أخذ خمس بنات لبون من مائتين من الإبل وعلم رب المال أنه لو أخذ الحقاق[5] لكان[6] خيراً لأهل[7] السُّهمان[8]، وتيقن[9] أن مقدار التفاوت[10] خمسون درهماً[11]، أو مائة درهم [وجب على رب المال أن يتصدق بمائة درهم][12] على أهل السهمان[13] وتكون تلك المائة زكاة الإبل على[14] جهة القيمة[15].

والفرق بين هذه الحالة وبين سائر الأحوال: وجود الضرورة وعدمها، وذلك

---

(1) في /أ، هـ، د: (الزكاة).
(2) (مسائل القيم في الزكاة والكفارات) ساقط من /ج.
(3) أي من جهة الاجتهاد. وهذا هو الأصل.
(4) في /أ: (ولو نسى).
(5) في /أ: (الحقائق).
(6) في /ج: (كان).
(7) في /أ: (لأن).
(8) أهل السُّهمان: هم أهل الزكاة الثمانية. والسُّهمان: بالضم جمع سهم. انظر: لسان العرب 12/ 308، والمصباح المنير / 293، والمجموع 5/ 415.
(9) في /ج: (واستيقن).
(10) في /أ: (التقارب).
(11) الدرهم الشرعي لوزن النقد الفضة يساوي: 2,975 غراماً. انظر: حاشية تحقيق الإيضاح والتبيان/ 61.
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(13) في /أ: (السهمين).
(14) في /ب: (من).
(15) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 444، ومغني المحتاج 1/ 372.

أنا لو كلفناه [صرف هذه الدراهم القليلة[1] إلى الإبل للمجانسة لم نجد بها بعيراً[2].

فأما شركة في بعير فإيجابها وأداؤها[3] يتضمن][4] ضرر المشاركة بين رب المال وبين أهل السهمان، فلا يستبعد أن يكون للأبدال[5] مدخل عند حقيقة الضرورة؛ ولهذا لو ملك خمساً وعشرين من الإبل كلها[6] ثنايا[7] ولم يجد فيها ابنة[8] مخاض، ولا وجدها[9] بالثمن ولم[10] تطب نفسه بأن[11] يتبرع بواحد[12] منها وتعذر عليه ابن[13] لبون[14] رجعنا إلى / القيمة[15]. وكذلك إذا ملك خمساً (95/ب) وعشرين مهازيل من الإبل[16] ولم يجد ابنة[17] مخاض تقاربها[18] في اللؤم[19]

(1) في /ب، هـ: (القائمة).
(2) (بعيراً) غير مقروءة في /ب.
(3) في /ب: (وأداؤه).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، د.
(5) في /ج: (الابدال).
(6) (كلها) ساقط من /ب، هـ، وفي/ج: (وكلها).
(7) في /ب، هـ: (سمانا).
والثنايا: جمع ثنية. وهي الناقة تدخل في السنة السادسة.
انظر: المصباح المنير /85، وفقه اللغة/ 62.
(8) في /د: (بنت).
(9) في /د: (وجد).
(10) في /ج: (فلم).
(11) في /أ، ب، ج، هـ: (أن).
(12) في /ج: (بواحدة).
(13) في /أ: (بن).
(14) في /ب، هـ: (لبون ذكر).
(15) انظر: روضة الطالبين 2/ 159، والشرح الكبير 5/ 354.
(16) في /ج: (من مهازيل الإبل).
(17) في /ج: (بنت)، وفي/د: (ابنت).
(18) في/أ: (تقابلها).
(19) في /ب، هـ: (في الهزم). واللؤم: المهين. وهو ضد الكرم.
انظر: لسان العرب 12/ 530، والمصباح المنير / 560 ـ 561.

والهزال[1] ولم تطب نفسه بشراء بنت[2] مخاض سمينة[3] جاز له العدول إلى القيمة؛ لما تحقق من الضرورة.

مسألة (4): نص الشافعي[4] ـ رحمة الله عليه ـ على أن تفريق[5] الفريضة غير جائز[6]، وتفريقها أن يجب على الرجل في المائتين من الإبل أربع حقاق أو خمس بنات لبون، والفريضتان موجودتان[7]، فيأخذ الساعي حقتين[8] وبنتي[9] لبون ونصفاً[10]، فهذا هو التفريق، وهو ممنوع[11].

ومثله[12] لو ملك مائتين من الإبل فأخطأ[13] الساعي وأخذ[14] أربع حقاق وكانت[15] غبطة المساكين[16] في بنات اللبون والتفاوت مائتا[17] درهم،

(1) في /أ: (والهرابه)، وفي /د: (والهزالة)، وفي /ج: (والهزل).
(2) في /ب: (ابنة).
(3) (سمينة) ساقط من /أ.
(4) سبق التعريف به في الجزء الأول (كتاب الفروق) ص 39.
(5) في /أ: (تفرق).
(6) انظر: الأم 2/6، ومختصر المزني / 40 ـ 41.
(7) في /أ، د: (مأخوذتان).
(8) في /د: (حقتان).
(9) في /د: (وبنتا).
(10) في /أ، د: (ونصف).
(11) الممنوع التفريق الذي يكون معه تشقيص، كما مثل له المؤلف رحمه الله. أما إذ لم يكن فيها تشقيص، كما لو أخرج عن المائتين حقتين وثلاث بنات لبون أو أربع بنات لبون وحقة فيجوز بالاتفاق.
انظر: المجموع 5/414، وروضة الطالبين 2/160 ـ 161.
(12) في /د: (ولمثله).
(13) في /أ: (وأخطأ).
(14) في /ب، د، هـ: (فأخذ).
(15) في /د: (فكانت).
(16) في /أ: (للمساكين).
(17) في /أ: (مائتي)، وفي /د: (مائتين).

ورب[1] المال يجد بمائتي[2] درهم ابنة لبون، لزمه أن يشتريها فيؤديها[3] فيحصل فرض المائتين مؤدى على جهة التفريق بعضه من الحقاق، وبعضه من بنات اللبون.

والفرق بين هذه الحالة وبين سائر الأحوال: أن اجتهاد الساعي في هذه الحالة أدى إلى الحقاق وليس في وسع[4] رب المال معارضة اجتهاده، ثم علم[5] رب المال أصل[6] ما فيه الغبطة وما هو الفرض، فلزمه[7] الخروج عن عهدة[8] التفاوت بأداء البقية من جنس الأصل لا من جنس[9] ما أخذ الساعي، وهذا المعنى[10] مفقود في سائر الأحوال.

ومن أصحابنا من أمر رب المال بمراعاة الجنس الواحد[11] وصرف التفاوت إلى الحقة حتى يصير مع ما أخذه الساعي زكاة لجميع[12] ماله على[13] غير جهة التفريق، كما[14] نقول في المفارقة إنها[15] لا تجوز.

وتفسير المفارقة أن يجد في المائتين[16] من الإبل أربع حقاق، [ولا يجد بنات

(1) في /أ: (دون).
(2) في /أ: (مائتي).
(3) في /ج: (ويؤديها).
(4) في /أ: (موضع).
(5) في /أ، د: (على).
(6) في /ب، هـ: (بأصل).
(7) في /أ: (فيلزمه).
(8) في /ج: (هذه).
(9) (الأصل لا من جنس) ساقط من /أ، د.
(10) (المعنى) ساقط من /ج.
(11) في /أ: (جنس الواجب).
(12) في /ب: (بجميع).
(13) (على) ساقط من /أ.
(14) في /ج، د، هـ: (وهذا كما).
(15) في /أ: (انه).
(16) في /أ: (المائتا).

اللبون، فيفارق الحقاق الموجودة][1]، ونكلفه[2] شراء[3] بنات اللبون، فلا يجوز[4] ذلك.

ثم ربما تأتي[5] حالة مخصوصة فنبيح للساعي[6] في تلك الحالة[7] مفارقة الفريضة، وذلك مثل أن تكون الحقاق مريضة والمال صحيح، وليس فيها ابنة لبون، فيجب على رب المال أن يشتري بنات اللبون، وذلك تكليف المفارقة، ولكن للضرورة.

مسألة (5): من وجبت عليه حقة وليست في ماله جاز للساعي[8] أن يرتقي إلى الجذعة بشرط غرامة الجبران، وهو شاتان، أو عشرون درهماً[9]، والاختيار لرب[10] المال إذا كان معطياً للجبران[11].

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(2) في /هـ: (ويكلفها).

(3) في /ج: (سوى).

(4) في /ب، هـ: (ولا يجوز).

(5) في /ب: (تأتيه).

(6) في /أ: (الساعي).

(7) في /ب، هـ: (الساعة).

(8) اختلف فيمن هو صاحب الخيار في الصعود والنزول. هل هو المالك، أو الساعي؟ على وجهين:
الأول: أن الخيار للمالك.
الثاني: أن الخيار للساعي. وهو الصحيح. والمنصوص عليه في الأم. ومحل الوجهين إذا دفع المالك غير الأغبط للمساكين، فإن أراد دفع الأغبط، فلا خلاف، ولزم الساعي قبوله قطعاً.
انظر: المجموع 5/ 406، والشرح الكبير 5/ 362، وروضة الطالبين 2/ 162.

(9) لقوله صلى الله عليه وسلم: «ومن بلغت عنده صدقة الحقة، وليست عنده الحقة، وعنده الجذعة، فإنها تقبل منه الجذعة، ويعطيه المصدّق عشرين درهما، أو شاتين».
وسبق تخريج الحديث في ص: 20 ـ ت 10.

(10) في /ب، ج، د، هـ: (الى رب).

(11) وهذا هو المذهب. أن الخيار للدافع سواء كان الساعي، أو رب المال.
انظر: روضة الطالبين 2/ 162، والمجموع 5/ 405.

ومثله لو وجبت عليه[1] جذعة ولم تكن في ماله فارتقى إلى درجة الثنية بالجبران لم يجز في أشبه الوجهين بالسنَّة[2]، وذلك أن النبي - ﷺ - سنَّ[3] الجبران في الانتقال[4] من سن الصدقة إلى[5] سن الصدقة[6].

وأما[7] الثنايا فليست من أسنان الصدقات حتى نأخذها بالجبران، فيقال[8] لرب المال: إما أن تشتري الجذعة فتؤديها، وإما أن تنزل إلى الحقة بجبران[9]، وإما أن تصعد إلى / الثنية وترضى بغير جبران. (96/أ)

مسألة (6): من ملك ستاً وثلاثين من الإبل، ولم يكن في ماله بنت لبون، ولا حقة، فصعد إلى الجذعة، فأعطاها، واسترجع أربع شياة، أو أربعين[10]

(1) (عليه) ساقط من / أ.
(2) (بالسنة) ساقط من / أ، ب، ج، هـ.
والوجه الثاني الجواز، وهو المذهب.
انظر: المجموع 5/ 407، وروضة الطالبين 2/ 162.
(3) في / د: (سنن).
(4) في / د: (بالانتقال).
(5) (إلى) ساقط من / ب.
(6) في قوله صلى الله عليه وسلم: «من بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين أن استيسرتا له، أو عشرين درهما، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة، وعنده الجذعة فإنها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدّق عشرين درهما، أو شاتين. ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده إلا بنت لبون فإنها تقبل منه بنت لبون، ويعطي شاتين، أو عشرين درهما. ومن بلغت صدقته بنت لبون وعنده حقة، فإنها تقبل منه الحقة، ويعطيه المصدّق عشرين درهما، أو شاتين. ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست عنده وعنده بنت مخاض فإنها تقبل منه بنت مخاض، ويُعطى معها عشرين درهما، أو شاتين». وسبق تخريج الحديث في ص: 20 ـ ت 10.
(7) في / ج: (فأما).
(8) في / أ، د: (فقال).
(9) في / ب: (بحيوان).
(10) في / أ: (واربعين).

درهماً، كانت مقبولة منه، وكذلك لو نزل من الجذعة عند عدمها[1] إلى ابنة لبون، وأعطي[2] معها[3] أربع شياة، أو أربعين درهماً، كان جائزاً[4].

ومثله[5] لو ملك[6] مائتين من الإبل ولم يكن فيها حقاق، ولا بنات لبون، فقال الساعي: اخترت أربع حقاق، ونزلت إلى أربع بنات مخاض لأخذها مع ستة عشر[7] شاة، أو مائة وستين[8] درهماً، فليس له ذلك، وكذلك لو اختار خمس بنات لبون ثم صعد إلى خمس جذاع ليأخذها على أن يرد عشرين[9] شاة أو مائتي درهم فليس له ذلك[10].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا ملك ستاً وثلاثين فصعد بسنين[11]، أو ملك ستاً وأربعين، فنزل بسنين[12] لم يكن على طريقه سن واجبة في ماله فيستقبله[13] فنمنعه

---

(1) (عند عدمها) ساقط من /ب، ج.
(2) في /ب: (فاعطى).
(3) في /د: (مها).
(4) انظر: الشرح الكبير 5/ 366 ـ 367، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 500 ـ 501.
(5) في /ج، د: (وبمثله).
(6) في /أ: (أو ملك).
(7) في /د: (ست عشر).
وشاة تذكر وتؤنث وهنا حملت على المذكر اذ لو حملها على المؤنث لقال: ست عشرة شاة.
انظر: المصباح المنير / 328.
(8) في /أ: (أو مائتين وستون).
(9) في /أ: (عشرون).
(10) هذا هو المذهب، لإمكان تقليل الجبران بجعل الجذاع بدل الحقاق وبنات المخاض بدل بنات اللبون. أي يصعد من الحقاق إلى الجذاع، وينزل من بنات اللبون إلى بنات المخاض. وفي المسألة وجه آخر سيذكره المؤلف في ص: 31.
انظر: الشرح الكبير 5/ 352، والمجموع 5/ 412.
(11) في /ب، د، هـ: (سنين).
(12) في /ب، د، هـ: (سنين).
(13) في /ب، ج، هـ: (يستقبله).

أن يتخطاها إلى سن دونها، أو إلى[1] سن فوقها؛ فلهذا[2] جاز له الصعود بسنين أو النزول[3] [4] بسنين، وكذلك[5] بثلاثة[6] أسنان مثل[7] أن ينزل في إحدى وستين عن الجذعة إلى ابنة مخاض، أو يصعد في خمس[8] وعشرين من ابنة مخاض إلى الجذعة[9].

فأما إذا ملك مائتين[10] من الإبل فاختار[11] أربع حقاق، ثم نزل[12] إلى بنات المخاض، فعلى طريقة سن واجبة[13] في ماله وهي: بنات اللبون يريد أن يتخطاها، فكان[14] ينبغي أن يختارها إذا أراد النزول، فينزل عنها إلى بنات المخاض، وكذلك إذا اختار خمس بنات لبون، ثم صعد عنها إلى الجذاع[15] تلقاه على طريقه سن واجبة في ماله وهي[16]: الحقاق، فكان[17] ينبغي أن يختارها إذا أراد الصعود، [ثم يصعد عنها إلى الجذاع.

---

(1) في /أ، ب، د، هـ: (وإلى) بدون ألف قبل الواو.
(2) في /ب، هـ: (فلذلك)، وفي /ج: (ولذلك).
(3) في /ج: (والنزول).
(4) في /أ: (سن النزول).
(5) في /أ: (فكذلك).
(6) في /ج، د: (بثلاث).
(7) في /أ: (قبل).
(8) في /أ: (في خمسة).
(9) انظر: المجموع 5/ 412.
(10) في /أ: (مائتي).
(11) في /ج: (واختار).
(12) في /د: (تنزل).
(13) في /ب: (واجب).
(14) في /ج: (وكان).
(15) في /أ: (الجذع).
(16) في /ب: (وهو)، وفي /د: (هي).
(17) في /ج: (وكان).

ومن أصحابنا من يسوي[1] بين المسألتين][2] فجوز[3] النزول، والصعود على العموم بسنين[4]، ويحتج بظاهر[5] كلام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ حيث قال في كتاب الزكاة: «وكذلك إن[6] كانت[7] أعلى بسنين، أو أسفل، فالخيار[8] بين أربع شياة، أو أربعين[9] درهماً»[10] ولم يفصل، والأصح ما قدمناه من الفرق الذي أوضحناه، وكلام الشافعي ـ رحمه الله ـ محمول على مسألة ست وثلاثين، أو ست وأربعين لا على المائتين[11] من الإبل.

فإن قال قائل: فقد[12] عطف الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ هذا الكلام على مسألة المائتين من الإبل وعلى فروعها.

قلنا: بلى! ولكن استأنف ـ لما ذكر[13] هذه المسألة ـ لفظة دالة[14] على أنها راجعة[15] إلى ما دون المائتين، فقال: والخيار[16] في الشاتين / والعشرين درهماً إلى (96/ب)

---

(1) في /ب، د: (سوى).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(3) في /ج: (فيجوز).
(4) هذا هو الوجه الثاني. ونسبه إمام الحرمين إلى القفال. وقال النووي: إنه شاذ «أ. هـ». روضة الطالبين 2/ 158، وانظر: الشرح الكبير 5/ 367.
(5) (بظاهر) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /أ: (فكذلك اذا).
(7) في /ج: (كانتا).
(8) في /ب: (والخيار).
(9) في /أ، ب، د، هـ: (وأربعين)، وفي /ج: (وبين أربعين) وما أثبت موافق لنص الشافعي في مختصر المزني.
(10) انظر: مختصر المزني / 41.
(11) في /أ، هـ: (مائتين).
(12) في /ج: (فإن قيل قد).
(13) في /أ: (ذكرناه).
(14) في /ب: (دلالة).
(15) في /أ، ب، د، هـ: (رجعت).
(16) في /ب: (والحال).

الذي[1] يعطي ذلك[2]، والجبران شاتين لا يتصور في المائتين إلا بالتكلف[3]، وإنما يتصور في ست وثلاثين، أو ست وأربعين.

مسألة (7): إذا نزل[4] الساعي بدرجة أو ارتقى[5] بدرجة، ثم أخذ في الجبران شاة وعشرة دراهم، أو أعطى شاة وعشرة دراهم، لم يجز[6]، ولو أنه نزل[7] بسنين[8]، أو صعد بسنين[9]، فأخذ[10] شاتين وعشرين[11] درهماً، [أو أعطى شاتين، وعشرين[12] درهماً][13] كان ذلك[14] جائزاً[15].

والفرق بين الصورتين: أن النزول إذا كان بسن واحد، فالشاتان[16] والعشرون[17] درهماً جبران واحد. والجبران الواحد لا يحتمل التبعيض كما لا

(1) في /ب، هـ: (من).
(2) (ذلك) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(3) في /د: (بالتكليف).
(4) في /ب: (ترك).
(5) (أو ارتقى) ساقط من /ج.
(6) لا يجوز لرب المال إذا توجه عليه جبران أن يبعضه، أما إن كان دافع الجبران هو الساعي، فإن لم يرض رب المال بالتبعيض لم يجبر عليه، وإن رضي به جاز تبعيضه، لأن الحق له وله إسقاطه.
انظر: المجموع 5/ 408، والمنثور في القواعد 1/ 259.
(7) (نزل) ساقط من /د.
(8) في /أ، ب: (سنين).
(9) في /أ: (سن).
(10) في /أ، ب: (واخذ).
(11) في /أ، ب، هـ: (أو عشرين) وهو خطأ.
(12) في /أ، ب، هـ: (أو عشرين) وهو خطأ.
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، ج، د.
(14) (ذلك) ساقط من /ب، ج، د.
(15) سبق. انظر ص: 30.
(16) في /د: (والشاتان).
(17) في /أ، د: (والعشرين).

تحتمل الكفارة الواحدة التبعيض، مثل[1] أن يحنث في يمينه فيطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة، فلا يجوز حتى يطعم عشرة أو يكسو عشرة[2].

وأما[3] إذا نزل بسنين[4]، أو صعد بسنين[5]، فهما جبرانان[6]، ومنزلتهما منزلة كفارتين، ولو أنه حنث[7] في يمينين[8]، فأطعم عشرة، وكسا عشرة[9] لم يكن له[10] ذلك[11] تبعيضاً، [وكذلك إذا أعطى شاتين وعشرين[12] درهماً لم يكن ذلك تبعيضاً][13].

مسألة (8): إذا ملك الرجل إبلاً كثيرة[14] بعضها صحاح، وبعضها مراض، فجميع زكاتها صحاح[15]، حتى لو[16] ملك ألفاً من الإبل، وفيها واحدة صحيحة، وما سواها مريضة، فجميع زكاتها صحاح فليشتر[17] وليؤد، ثم لا نكلفه شراء الكرام من الصحاح، بل نقنع[18] باللئام القليلة[19] القيمة

---

(1) في /د: (قبل).
(2) انظر: مغني المحتاج 4/ 328، والمنثور في القواعد 1/ 255.
(3) في /ج: (فأما).
(4) في /أ: (بسن).
(5) في /أ: (بسن).
(6) في /أ: (جبران)، وفي /ب: (جبرانات).
(7) في /ج، د: (ولو أن رجلاً حنث).
(8) في /ب: (يمين).
(9) (وكسا عشرة) ساقط من /أ، د.
(10) (له) ساقط من /ج، د.
(11) (له ذلك) ساقط من /ب، هـ.
(12) في /أ: (أو عشرين).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(14) في /أ: (كثيرا).
(15) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾. (البقرة: 267).
(16) في /د: (حتى انه).
(17) في /أ: (فليشتري).
(18) (بل نقنع) ساقط من /أ.
(19) في /أ: (واللئام والقليلة).

بشرط أن تكون صحيحة[1]، ولو كانت الإبل كلها مراضاً أخذنا جميع زكاتها[2] مراضاً[3].

والفرق بين الحالتين[4]: أن[5] الواحدة إذا كانت فيها صحيحة فقسط تلك الواحدة من الزكاة يجب[6] أن يكون صحيحا، فلا نجد حيواناً[7] بعضه صحيح وبعضه مريض[8]، فلا بد من[9] أن يكون جميع الزكاة صحيحا[10]؛ لأن من أدى إبلا معدودة عن[11] ألف من الإبل لم يكن بعير من[12] ماله إلا وزكاة ذلك البعير شائعة في جميع الإبل التي أعطاها.

وأما[13] إذا كانت كلها مراضاً فمجانسة ماله بالأخذ ممكنة فنأخذ المريض[14] من المراض[15]، كما نأخذ اللئيم[16] من اللئام والكريم من الكرام.

مسألة (9): إذا ملك الرجل خمساً من الإبل مراضاً مهازيل قليلة القيمة[17]،

(1) والمذهب: أنه يجزئه مريضة وصحيحة بالقسط.
انظر: المجموع 5/ 420، والشرح الكبير 5/ 371، وروضة الطالبين 2/ 164.
(2) في /أ، د: (زكاته).
(3) انظر: المجموع 5/ 419، وروضة الطالبين 2/ 164.
(4) في /ج: (المسألتين).
(5) (أن) ساقط من /د.
(6) في /ب: (تحته).
(7) في /ب: (فلا يجز جبرانا)، وفي /ج، د: (ولا نجد حيوانا)، وفي /هـ: (فلا نجد جبرانا).
(8) في /أ، ب، هـ، د: (سقيم).
(9) (من) ساقط من /ب، د، هـ.
(10) في /ب: (صحيحة).
(11) في /ب، هـ: (على).
(12) (من) ساقط من /د.
(13) في /ج: (فأما).
(14) في /ج: (المراض).
(15) في /أ: (المرض).
(16) في /أ: (السليم)، وفي /ج، د: (اللئام).
(17) في /ب: (القيم).

فأعطى بعيراً منها مكان الشاة الواجبة أخذناه، ولو ملك[1] خمساً سليمة عن العيوب، فأعطى منها بعيراً نظرت[2]، فإن كانت[3] قيمته أقل من قيمة[4] الشاة[5] طالبناه[6] بشاة[7]، ولا يشترط هذا الشرط في الخمس[8] المهازيل[9].

والفرق بينهما: أنها إذا كانت صحاحاً[10]، فأعطى منها بعيراً [كانت صورته صورة متبرع، وأدنى درجة[11] المتبرع أن لا يتقاصر[12] عن درجة الواجب، والواجب عليه شاة، فأما إذا كانت مهازيل، فأعطى منها بعيراً][13] فالحالة حالة ضرورة[14] لا حالة تبرع[15]، والعدول إلى الشاة عن البعير،

(1) في / د: (ولو أخذ).
(2) في / ج: (نظر).
(3) في / د: (كان).
(4) (قيمة) ساقط من / ج.
(5) في / ج، د: (شاة).
(6) في / ب، ج: (طلبناه).
(7) في / هـ: (بقيمة بشاة).
(8) (الخمس) ساقط من / د.
(9) إذا ملك الرجل خمسا من الإبل، فأخرج بدل الشاة بعيراً، ففي هذه المسألة ثلاثة أوجه:
الوجه الأول: أنه إن كانت الإبل مراضا، وقليلة القيمة لعيب، أجزأ البعير الناقص عن قيمة الشاة، وإن كانت صحاحا سليمة، لم يجزىء الناقص.
الوجه الثاني: وهو المذهب: أنه يجزئه وإن كانت قيمته أقل من قيمة الشاة.
وذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ هذين الوجهين هنا ورجح الثاني منهما من جهة القياس.
الوجه الثالث: لا يجزئه إن نقصت قيمته عن قيمة الشاة، قاله القفال.
انظر: الشرح الكبير 5/ 347، وروضة الطالبين 2/ 154، والمجموع 5/ 396.
(10) في / ب، ج، د، هـ: (صحيحة).
(11) في / ج: (درجات).
(12) في / ج: (أن يتقاصر).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ، د.
(14) في / ج: (الضرورة).
(15) في / د: (التبرع).

لخوف[1] الإجحاف، والفرار من ضرر / الشركة[2]، فإذا أعطى بعيراً من جنس (97/أ) ماله أجزأه، وإن كان قليل القيمة.

ولا يبعد عن القياس التسوية بين المسألتين في الإجزاء[3]، غير أن الفرق بينهما في المذهب منصوص على ما حكيناه[4].

مسألة (10): إذا ملك أربعين شاة إناثاً أو ذكوراً وإناثاً[5]، ففريضتها أنثى[6]، ولو أدى[7] عن خمس من الإبل شاة ذكرا أجزأه في أحد الوجهين[8].

والفرق بينهما: أن الشاة[9] في الأربعين مأخوذة من جنسها، فيجب أن تكون وصفها[10]، والحال إناث فيجب أن تكون الزكاة أنثى.

وأما إذا كان بعضها ذكوراً وبعضها إناثاً، فهما صنفان[11] لا يتبعضان[12]

---

(1) في / أ: (مخوف).

(2) في / أ: (المشاركة).

ومعنى قول المؤلف: والفرار من ضرر الشركة: أنه إذا أخرج بعيراً عن خمس من الإبل فلا يقع كل المخرج فرض وإنما يقع خمسة فرض فصار البعير المخرج شركة بين الفرض والمالك.

انظر: المجموع 5/ 396، والشرح الكبير 5/ 347.

(3) في / د: (والاجزاء).

(4) قال الرافعي: «وهذا الوجه هو الذي أورده الصيدلاني، وحكى المنع فيما إذا كانت الإبل صحاحاً هو وغيره عن نص الشافعي - رضي الله عنه - وفي كلام الشيخ أبي محمد حمل ذلك النص على الاستحباب». أ. هـ. الشرح الكبير 5/ 347.

(5) في / ب، هـ: (وأنثى).

(6) انظر: حلية العلماء 3/ 55، والمجموع 5/ 422.

(7) (ولو أدى) ساقط من / ج.

(8) وهو أصح الوجهين، والوجه الثاني: أنه لا يجزىء.

انظر: المجموع 5/ 397، والشرح الكبير 5/ 346.

(9) في / د: (القضاة).

(10) في / أ: (في وصفها)، و (وصفها) مكرر في / ب، هـ.

(11) في / أ، ب، د، هـ: (صفتان).

(12) في / ج: (لا يبعضان).

للفريضة[1]، كما قلنا في الصحيحة، والمريضة[2].

وأما[3] الشاة المأخوذة من الخمس فإنها وإن كانت أصلاً[4] فهي مأخوذة[5] في صورة[6] بدل[7]؛ لأنها مأخوذة من غير الجنس، فجاز أن لا نشترط[8] فيها صفة[9] الأنوثة، كما اشترطنا في المسألة الأولى.

مسألة (11): الموضحة[10] وإن اتسعت[11]، واستوعبت[12] أكثر الرأس،

(1) في /أ، د: (اشترطنا الفريضة). وفي /ب، هـ: (اشترطنا للفريضة)، وفي /ج: (اشترطنا للفضيلة). ولعل الصواب عدم إثبات «اشترطنا» فلا يستقيم الكلام بوجودها. والله أعلم.

(2) في المسألة ما قبل الماضية.

(3) في /أ: (أما) بدون واو.

(4) على أحد الوجهين، جريا على ظاهر النص.

الوجه الثاني: أن الشاة الواجبة في الإبل ليست أصلاً بنفسها، وإنما بدل، لأن الأصل وجوب جنس المال، إلا أن إيجاب بعير قبل كثرة الإبل يجحف برب المال، وإيجاب شقص بعير مما يشق؛ لما فيه من نقصان القيمة وعسر الانتفاع، فعدل الشارع إلى الشاة، ترفيهاً وإرفاقاً.

وعلى هذين الوجهين بُنِي الوجهان في إخراج الذكر من الشاة عن خمس من الإبل، فإن قيل: هي بدل جاز إخراج الذكر، كما لو أخرج بعير، وإن قيل: أصل لم يجز جريا على الأصل المعتبر في الزكوات، وهو كون المخرج انثى.

انظر: الشرح الكبير 5/ 347 ـ 348، والمجموع 5/ 397.

(5) (مأخوذة) ساقط من /أ، ج، د.

(6) في /هـ: (صور).

(7) في /أ: (نزل).

(8) في /أ: (أن يشترط)، وفي /ج: (ألا يشترط).

(9) (صفة) ساقط من /أ، ب، د، هـ.

(10) الموضحة: الشجة التي توضِّح العظم أي تظهره.
انظر: الصحاح 1/ 416، وأنيس الفقهاء / 294.

(11) (وإن اتسعت) ساقط من /ب، هـ.

(12) في /ب، هـ: (إذا استوعبت).

فأرشها[1] خمس من الإبل لا تزيد[2].

وأما الإبل إذا زادت عن[3] النصاب فالزكاة متعلقة[4] بالنصاب، غير متعقلة بما زاد عليه من الوقص[5] في أحد القولين[6]، وأرش الموضحة متعلق[7] بأصل الموضحة، وبما زاد على الأصل.

والفرق بينهما: أن ما زاد[8] على أصل[9] الموضحة فأصلها[10] مقدار اسمها فتلك الزيادة جناية، كما أن الأصل جناية، ولا يجوز أن يعرى شيء من الجناية عن

---

(1) الأرش: دية الجراحات.
انظر: الصحاح 3/ 915، والمصباح المنير / 12.

(2) انظر: المنثور في القواعد 1/ 143، وخبايا الزوايا / 429 ـ 430.

(3) في / ج، د: (على).

(4) (متعلقة) ساقط من / أ، ب، د، هـ.

(5) الوَقَص: بفتحتين وقد تسكن القاف ما بين الفريضتين من نُصب الزكاة مما لا شيء فيه، نحو أن تبلغ الإبل خمسا ففيها شاة، ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ عشراً، فما بين الخمس إلى العشر وقص. والوقص: مثل الشنق. وبعض العلماء يجعل الوقص في البقر خاصة، والشنق في الإبل خاصة، وهما جميعاً بين الفريضتين.
انظر: الصحاح 3/ 1061، والمصباح المنير / 668.

(6) قال النووي: «وهو أصحهما عند الأصحاب وهذا نصه في القديم، وأكثر كتبه الجديدة». أ. هـ.
القول الثاني: إن الفرض يتعلق بالنصاب وبما زاد عليه. وهو نصه في البويطي من كتبه الجديدة. ويستدل له بقوله صلى الله عليه وسلم: «في أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم في كل خمس شاة، فإذا بلغت خمسا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض» فعلق الفرض بالنصاب والوقص. قال النووي: وهو المذهب وبه قطع الجمهور.
انظر: مختصر المزني / 41، والمجموع 5/ 391، والشرح الكبير 5/ 548، وصحيح البخاري 2/ 238.

(7) في / د: (تعلق).

(8) في / ج: (انما زاد).

(9) (أصل) ساقط من / أ.

(10) في / ب، ج، د، هـ: (وأصلها).

الأرش؛ فلهذا قلنا: إن[1] الخمس من الإبل متعقلة بجميع الموضحة[2].

وأما[3] ما زاد على النصاب في الزكاة فمال قليل لم يبلغ النصاب الثاني[4] ولا يستبعد[5] أن يعرى بعض المال عن الزكاة لمعنى القلة، كما يعرى الوقص الأول عن الزكاة إلى أن يبلغ مبلغ[6] الوجوب. ونصاب السرقة[7] مع الزيادة عليه نظير أرش الموضحة، لا نظير الزكاة[8]؛ إذ لا يجوز[9] أن يعرى عن القطع ما فوق النصاب في مراعاة معنى الردع، والزجر، ويشابه الزكاة من وجه وهو: أن القليل من المال يتصور فيه السرقة العارية عن القطع.

مسألة (12): الحول إذا حال على تسع من الإبل، ولم يتفق[10] إمكان الأداء حتى

---

(1) في /ب، هـ: (فلذلك حكمنا بأن).
(2) (بجميع الموضحة) ساقط من /أ، وفي /ج، د: (بجميع تلك الموضحة).
(3) في /ج: (فأما).
(4) (الثاني) ساقط من /ب، هـ.
(5) في /أ: (لا يستبعد) بدون واو.
(6) (مبلغ) ساقط من /أ.
(7) في /د: (الرقه).
(8) أي أن القطع يتعلق بالكل وقطع بذلك الرافعي. وذكر العز بن عبد السلام ان القطع يتعلق بالنصاب دون ما زاد عليه قال: «فإن قيل: هل يكون وزر من سرق ربع دينار كوزر من سرق ألف دينار، لاستوائهما في القطع؟
قلنا: لا، بل يتفاوت وزرهما في الدار الآخرة بتفاوت مفسدة سرقتيهما. قال تعالى: ﴿وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ۝٨﴾ (الزلزلة).
والقطع الواجب في الألف متعلق بربع دينار من الألف، ولا يلزم من الاستواء في العقوبة العاجلة الاستواء في العقوبة الآجلة، فيكفر الحدان ما يتعلق بربع دينار من السرقتين ويبقى الزائد إلى تمام الألف لا مقابل له ولا تكفير». أ. هـ.
قواعد الأحكام 1/ 34-35، وانظر: المنثور في القواعد 1/ 134، والشرح الكبير 5/ 548.
(9) في /أ: (ولا يجوز).
(10) في /أ: (ولم يبق).

تلف منها خمس[1]، فلا زكاة عليه في الباقي، ولو تلف منها أربع ففي الباقي الزكاة[2]، وفي المقدار الواجب عليه[3] قولان:

أحدهما: أن مقدار الواجب خمسة أتساع شاة.

[**والثاني**: أن الواجب عليه شاة][4] كاملة[5].

والقولان مبنيان على أن[6] الزكاة تنحصر في النصاب دون الوقص، أو تجب في النصاب والوقص جميعاً، فعلى قولين[7]، فإذا قلنا[8]: تجب الزكاة[9] في النصاب والوقص جميعاً أوجبنا خمسة أتساع شاة؛ لأن الشاة حين وجبت وجبت في التسع فلما تلف[10] أربعة قبل الإمكان / سقط نصيبها [من الزكاة وهي أربعة (97/ب)

(1) في / أ، ب، د، هـ: (خمسة).

(2) هذه المسألة حكمها ينبني على أصلين، ذكرهما المؤلف:
الأصل الأول: أن إمكان الأداء من شرائط الضمان، ولا خلاف في ذلك. وهل هو مع ذلك من شرائط الوجوب، فيه قولان:
الأول: أنه ليس بشرط في الوجوب، وهو أصحهما باتفاق الأصحاب كما قال النووي.
الثاني: أنه شرط.
الأصل الثاني: هل الزكاة تنحصر في النصاب دون الوقص، أو تجب في النصاب والوقص جميعاً؟ قولان. وقد ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ الحكم هنا على أن إمكان الأداء من شرائط الوجوب.
انظر: الشرح الكبير 5/ 547 ـ 549، والمجموع 5/ 375.

(3) (الواجب عليه) ساقط من / د.

(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / جـ.

(5) ذكرهما الرافعي وجهين.
انظر: الشرح الكبير 5/ 549.

(6) (أن) ساقط من / جـ.

(7) سبق بيانهما في المسألة السابقة. انظر ص: 40.

(8) في / أ، د: (قلنا إنه).

(9) (الزكاة) ساقط من / أ، ب.

(10) في / ب، هـ: (تلفت).

أتساع شاة، وإنما سقط نصيبها][1] لأن إمكان الأداء شرط[2] من شرائط الضمان لا[3] يختلف المذهب[4] فيه[5].

وإذا قلنا: إنه تختص[6] الزكاة في النصاب دون الوقص أوجبنا شاة كاملة؛ لأنه استبقى نصاباً كاملاً، والوقص كأنه لم يكن.

والفرق بين أن يبقى خمسة فنوجب الزكاة، وبين أن يبقى أربعة فلا نوجب الزكاة: أن[7] وجوب الزكاة بالحول، والإمكان، وقد تصور إمكان[8] الأداء في إحدى[9] المسألتين وهو مالك لنصاب[10] كامل، ولم يكن[11] في المسألة الثانية مالكاً نصاباً كاملاً.

وإذا[12] قلنا بالقول الثاني في أصل المسألة وهو أن إمكان الأداء ليس هو[13] من شرائط الوجوب، فالزكاة[14] واجبة في المسألتين[15] جميعاً، ولكن إذا بقيت خمسة

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(2) في / د: (الأداء هو شرط).
(3) في / ب، هـ: (لم).
(4) انظر: المجموع 5/ 375، والشرح الكبير 5/ 547.
(5) معنى قول المؤلف ـ رحمه الله ـ: «إمكان الأداء شرط من شرائط الضمان» معناه: يضمن من الزكاة بقدر ما بقي من النصاب. فلو هلك النصاب كله بعد الحول، وقبل إمكان الأداء، فلا شيء على المالك؛ لأنا إن قلنا: الإمكان شرط في الوجوب فلم يصادف وقت الوجوب مالا. وإن قلنا: شرط في الضمان فلم يبق شيء يضمنه بقسطه.
انظر: المجموع 5/ 375.
(6) في / ج: (تنحصر).
(7) في / أ: (وإن)، وفي / د: (لأن).
(8) (وقد تصور إمكان) ساقط من / د.
(9) في / ج: (أحد).
(10) في / ب، هـ: (ملك نصاب).
(11) في / د: (ولم يكن له).
(12) في / ج: (فأما إذا).
(13) (هو) ساقط من / ج.
(14) في / أ: (بالزكاة).
(15) في / أ: (والمسألتين).

ففي مقدارها قولان، كما ذكرناه[1]، وإذا بقيت أربعة ففي مقدارها[2] أيضاً قولان.. أحدهما[3]: أن الواجب أربعة أخماس شاة. والثاني: أن الواجب أربعة أتساع شاة، [بناء على القولين في الوقص. فإذا[4] حكمنا بالبسط[5] فأربعة أتساع شاة[6]][7]، وإذا حكمنا بالحصر[8] فأربعة أخماس شاة[9].

مسألة (13): إذا حال الحول[10] على الماشية، فمضى شهر، فنتجت[11]، ومضى شهر آخر، ثم أمكنه الأداء، فوجوب الزكاة في السِّخَال[12] مُنْتَظر في الحول الثاني دون هذا الحول.

وكذلك لو نتجت عقيب حول الأمهات بلحظة، فلا زكاة في النتاج لهذا العام الماضي[13] [14]، وإنما تجب فيها[15] الزكاة إذا مضى

(1) في /ب، هـ: (ذكرنا).
(2) في /ب، جـ، د، هـ: (المقدار).
(3) (أحدهما) ساقط من /أ.
(4) في /جـ: (فأما إذا)، وفي /د: (وإذا).
(5) في /جـ، د: (القسط).
(6) لأن الشاة تعلقت بالتسع، وقد بقي منها أربع.
انظر: الشرح الكبير 5/ 549.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) في /أ: (بالخصية)، وفي /د: (بالحصة).
(9) لأن الواجب لم يتعلق إلا بخمس منها ولم يتلف من الخمس إلا واحدة.
انظر: المرجع السابق.
(10) في /أ: (الحال).
(11) في /أ: (ونتجت).
(12) في /أ: (السحاب).
والسِّخال: جمع سخلة تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز من حين يولد إلى أن يستكمل أربعة أشهر. انظر: لسان العرب 11/ 332، وتحرير ألفاظ التنبيه / 118، والمصباح المنير / 269.
(13) في /ب: (بهذا العام الحاضر)، وفي /هـ: (لهذا العام الحاضر).
(14) انظر: المجموع 5/ 373، والحاوي كتاب «الزكاة» 1/ 400، ومغني المحتاج 1/ 378.
(15) (فيها) ساقط من /ب، هـ.

عام[1] بنتاجها[2] [3]، وسواء قلنا[4]: تجب[5] الزكاة بالحول أو بالحول والإمكان.

فإن قال قائل: ما الفرق بين الحكمين بين إيجاب الزكاة في الأمهات وبين إيجابها في النتاج[6]، وقد قلتم: بإيجاب[7] الزكاة في الأمهات، [بعد وجود النتاج عند الإمكان ولم توجبوا[8] الزكاة في السخال بوجوبها[9] في الأمهات][10]؛ ولهذا[11] [12] لو نتجت قبل[13] حول الأمهات[14] ولو بلحظة كان حولها مبنياً على حول الأمهات، فيجب أيضاً أن يكون حولها في هذه المسألة مبنياً[15] على حول أمهاتها، حتى تؤخذ الزكاة من[16] الأصول والفروع جميعاً؟

(1) في /د: (مضى عليه عام).
(2) في /ب، د: (نتاجها).
(3) نتاج النصاب يزكى بحول أمه بشروط ثلاثة:
أ ـ أن يكون الأصل نصاباً.
ب ـ أن يكون متوالداً منها.
جـ ـ أن يوجد قبل الحول.
انظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 484 ـ 485، وروضة الطالبين 2/ 185.
(4) في /أ: (سوا إن قلنا).
(5) في /د: (قلنا إنه تجب).
(6) في /ب، جـ، د، هـ: (السخال).
(7) في /ب، جـ، د، هـ: (بوجوب).
(8) في /أ: (ولم تجبو).
(9) في /ب، هـ: (كوجوبها).
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(11) في /د: (في الأمهات بعد وجود النتاج ولهذا).
(12) في /ب، جـ، هـ: (ومعقول انها).
(13) في /د: (قول).
(14) في /أ، د: (الإمكان).
(15) في /أ: (فوجوب أن حولها في هذه المسألة أيضاً مبنياً)، وفي /جـ: (فيجب أن يكون في هذه المسألة مبنياً)، وفي /د: (فيجب أن يكون حولها في هذه المسألة أيضاً مبنياً).
(16) في /هـ: (بين).

قلنا: والفرق بينهما[1]: أنّا إذا أوجبنا الزكاة بالإمكان في الأمهات أوجبناها على وجه[2] الاستناد والتبين، فقلنا: بان لنا: أن[3] الزكاة وجبت فيها [بخاتمة الحول، فما حصل بعد][4] الحول من نتاج لم يُشَرِّك[5] الأصول في وجوب زكاة هذا الحول، ولا نقول بابتداء الإيجاب عند[6] وجود الإمكان.

ألا ترى أنّا لا نختزل[7] من[8] حساب الحول الثاني المدة المتخللة بين خاتمة الحول الأول وبين الوجوب[9].

وأما[10] إذا نتجت قبل تمام حول الأمهات فقد نتجت قبل زمان وجوب زكاة أصولها، فلم تجب الزكاة في الأمهات إلا[11] مع وجوبها في الفروع، فصارت[12] الفروع تبعاً للأصول.

مسألة (14): إذا وجبت زكاة الأموال[13] الباطنة، والظاهرة[14] [15]، على القول

---

(1) في / ج: (قلنا مسألة).
(2) في / ب، ج، هـ: (جهة).
(3) (أن) ساقط من / أ.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(5) في / أ، د: (لم يشترك).
(6) (عند) ساقط من / أ.
(7) الاختزال: الاقتطاع.
انظر: لسان العرب 11/ 204، والمصباح المنير / 168.
(8) في / أ، د، هـ: (في).
(9) في / أ: (الجواب).
(10) في / ب، هـ: (فأما).
(11) (إلا) ساقط من / ب.
(12) في / ج، د: (وصارت).
(13) في / أ: (الأصول).
(14) في / أ، ب، د، هـ: (أو الظاهرة).
(15) الأموال الباطنة هي: الذهب والفضة، وعروض التجارة، والركاز، وزكاة الفطر على المذهب.
والأموال الظاهرة هي: الزروع، والمواشي، والثمار، والمعادن.
انظر: المجموع 6/ 164، ومغني المحتاج 1/ 413.

(98/أ) الذي[1] يلحقها بالباطنة[2] في / جواز مباشرة الأداء[3]، فحضره[4] بعض أهل السهمان، فتمكن من الدفع، فلم يدفع حتى تلف المال، فيجب عليه ضمان[5] الزكاة[6].

ومثله[7] لو[8] كان عند الرجل وديعة، فحضره بعض الوكلاء الذين وكلهم المودع بالاسترجاع، فلم يدفع الوديعة [إليهم[9]، وصاحب الوديعة فوض خيار الرد إلى المودع، فمنع، فتلفت الوديعة][10]، لم يكن[11] عليه ضمانها[12].

الفرق بينهما: فرق جمع[13]، ومتى استوت الصورتان استوت المسألتان في

---

(1) (الذي) ساقط من / ج.

(2) في / أ: (يلتحق الظاهر بالباطن)، وفي / ج: (يلحقها الباطنة)، وفي / د: (يلحقها الباطنة بالباطنة).

(3) وهو القول الجديد.
انظر: الشرح الكبير 5/ 520، وحلية العلماء 3/ 141.

(4) في / ب، هـ: (بحضرة).

(5) في / ج: (فعليه الضمان).

(6) انظر: الشرح الكبير 5/ 550، والمجموع 5/ 333.

(7) في / ب، ج، د، هـ: (وبمثله).

(8) (لو) ساقط من / أ.

(9) في / ج: (عليه).

(10) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(11) في / أ: (كان) وبدون لم.

(12) على أرجح الوجهين.
انظر: تحفة المحتاج 7/ 125.

(13) (جمع) ساقط من / د.
ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ في مقدمة الكتاب أنواع الفرق وأنه ينقسم إلى قسمين. فرق فصل وتباين، وفرق جمع ولم يعرفهما بل اكتفى بضرب الأمثلة لهما.
ولم أجد ـ فيما اطلعت عليه ـ تعريفا لفرق الجمع.
ويمكن أن يؤخذ التعريف من المثال الذي ذكره المؤلف في مقدمة الكتاب فيقال: فرق الجمع: أن يفرق بين المسألتين بإيجاد العلة التي توجب اتفاق الحكم لوجودها في المسألتين واختلافه بوجودها في مسألة وانتفائها في الأخرى.

الجواب، وإذا افترقت الصورتان اختلف الجواب في المسألتين[1].

وبيان[2] هذا: أن الله جعل أداء الزكاة عزيمة[3]، وجعل الأمر بإخراجها أمر حتم، لا أمر تخيير، فكان له أن يمنع المسكين الأول. بشرط[4] السلامة، والدفع[5] إلى المسكين الثاني[6]، والثالث[7]، أو العاشر[8]، فإذا تلف المال ولم تسلم العاقبة وجب عليه الضمان. ونظير هذا من الوديعة أن يأمره صاحبها أمر عزيمة، ولكن يخيره في أعيان الوكلاء ليردها على من شاء منهم[9]،فإن[10] كانت المسألة بهذه الصورة، فمنعها بعض الوكلاء، ثم لم تسلم العاقبة وجب عليه الضمان[11] [12].

ولو[13] أن صاحب الوديعة خير[14] حافظها في إمساكها، أو ردها، فقال: أذنت لك في ردها على من شئت[15] من هؤلاء الوكلاء، فطلبها بعضهم،

(1) في /أ: (المسألتان).
(2) في /أ: (بيان) بدون واو.
(3) العزيمة في اللغة: الجدّ في فعل الأمر والقطع على فعله.
وشرعا: حكم ثابت بدليل شرعي خال عن معارض راجح.
انظر: الصحاح 5/ 1985، والقاموس المحيط 4/ 149، وشرح الكوكب المنير 1/ 476، وروضة الناظر / 32.
(4) في /أ، د: (الأول بإخراجها بشرط).
(5) (والدفع) مكرر في / ج.
(6) في /أ: (وللثاني)، وفي /د: (والثاني).
(7) في / ج: (أو الثالث).
(8) في /ب، هـ: (والعاشر).
(9) (منهم) ساقط من / ج.
(10) في /أ، د: (وان).
(11) في /أ، ب، د، هـ: (ضمانها).
(12) انظر: روضة الطالبين 6/ 345.
(13) في /أ: (فلو).
(14) في /أ، د: (غير).
(15) في / ج: (فقال له إن بدا لك ردها فردها على من شئت)، وفي /د: (وقال إن بدا لك ردها على من شئت).

فمنع[1] فتلفت، فلا ضمان[2] عليه؛ لأن الأمر بالرد غير عزيمة. فخالفت[3] هذه الصورة بحكمها الزكاة؛ [لأن[4] هذه الصورة لا تتصور في الزكاة][5]، ولا يكون الأمر فيها أمر تخيير، وإنما يكون الأمر فيها أمر حتم وعزيمة[6].

مسألة (15): إذا ملك الرجل[7] أربعين من البقر وكانت ذكوراً، كلفناه شراء أنثى للزكاة[8].

ولو ملك ستاً وثلاثين من الإبل[9] وكانت[10] ذكوراً، أخذنا منها[11] ذكراً[12].

والفرق بينهما: أن زكاة البقر تميزت صفتها عند اختلاف مراتبها بالذكورة والأنوثة في أصل الواجب[13].

ألا ترى أنا نأخذ من ثلاثين ذكراً، ومن[14] أربعين أنثى، فلو أخذنا من أربعين

---

(1) في / ج: (فمتنع).
(2) في / أ، ب، د، هـ: (لا ضمان).
(3) في / أ، جـ د: (وخالفت).
(4) في / ج: (لأن الأمر بالرد).
(5) ما بين الحاصرتين مكرر في / ب، هـ.
(6) انظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 503، والمجموع 5/ 333.
(7) (الرجل) ساقط من / ب، هـ.
(8) على أحد الوجهين. الوجه الثاني: ـ وهو الأصح عند الأصحاب، ونقلوه عن نصه في الأم ـ جواز الذكر.
انظر: المجموع 5/ 422، وروضة الطالبين 2/ 166.
(9) (الابل) ساقط من / أ.
(10) في / أ: (أو كانت).
(11) في / ب، هـ: (منه).
(12) انظر: روضة الطالبين 2/ 166، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 510، والمواكب العلية / 22.
(13) (في أصل الواجب) ساقط من / ج.
(14) في / أ: (أو من).

ذكراً[1] ذكراً[2] كنا سوينا في صفة المأخوذ ذكورة وأنوثة[3] بين العدد القليل وبين[4] العدد الكثير.

فأما[5] الإبل فلا يختلف أصل[6] زكاة مراتبها بالذكورة والأنوثة [بين العدد القليل والعدد الكثير][7]، وإنما تختلف بالسن؛ ولهذا نوجب[8] في خمس وعشرين، أنثى وهي: ابنة مخاض، وكذلك نوجب في كل[9] ست وثلاثين، أنثى وهي: ابنة[10] لبون، غير أنها أعلى[11] سناً بسنة[12] واحدة[13]، وأما[14] ابن لبون عند عدم بنت مخاض، [فليس أصل الواجب[15].

ألا ترى أنا لا ننتقل[16] إليه مع وجود بنت مخاض][17].

ولقد[18] أكثر[19] أصحابنا في هذه[20] المسألة، والصحيح هذه الطريقة.

(1) في /ب: (ذكوراً).
(2) (ذكراً) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(3) في /ب، هـ: (وأناثه).
(4) (وبين) ساقط من /ج.
(5) في /د: (وأما).
(6) في /ب، هـ: (أصول).
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(8) في /ب، ج، هـ: (ألا ترى أنا نوجب).
(9) (كل) ساقط من /أ، ج، د.
(10) في /ج: (بنت)، وفي /د: (ابنت).
(11) في /أ: (على).
(12) في /د: (بسن).
(13) (واحدة) ساقط من /ب، هـ.
(14) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(15) في /أ: (فليس عدم الأصل الواجب).
(16) في /أ، د: (انا ننتقل).
(17) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(18) في /أ، د: (ولهذا).
(19) في /أ، د: (ولقد قال أكثر).
(20) في /أ: (في مثل هذه).

مسألة (16): الحيوان الذكر لا يجزيء في الزكاة والماشية إناثاً[1] إلا في[2] موضع مخصوص ورد النص / فيه[3] وهو[4]: في ثلاثين من البقر[5]. (98/ب)

ويجوز التضحية[6] بالحيوان الذكر، كما يجوز بالأنثى، بل التضحية بالذكر أحب إلينا إلا أن تكون[7] الأنثى لم تلد قط[8] فحينئذٍ آثر الشافعي ـ رضي الله عنه ـ الأنثى على الذكر[9].

والفرق بينهما: أن[10] المقصود من الزكاة الدر والنسل، ولهذا[11] لا يجوز أن

(1) في / ب، هـ: (في زكاة الماشية الإناث).
(2) (في) ساقط من / ج.
(3) أي ورد النص فيه على أنه أصل لا بدل، وإلا فقد ورد النص في ابن اللبون عند عدم بنت المخاض، لكنه ليس أصلاً بنفسه، ولكنه بدل.
(4) في / أ: (وهي).
(5) ففيها تبيع أو تبيعة؛ لحديث معاذ: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لمَّا وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً، أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة.
والحديث ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ في كتاب الجزية وقد خرجته هناك في ص: 542 ـ ج3.
(6) في / ب: (إلا لتضحيه).
(7) في / أ: (أن لا يكون).
(8) (قط) ساقط من / ج.
(9) قال النووي: «فتصح التضحية بالذكر وبالأنثى بالإجماع، وفي الأفضل منهما خلاف الصحيح الذي نص عليه الشافعي في البويطي، وبه قطع كثيرون أن الذكر أفضل من الأنثى، وللشافعي نص آخر أن الأنثى أفضل. فمن أصحابنا من قال: ليس مراده تفضيل الأنثى في التضحية، وإنما أراد تفضيلها في جزاء الصيد إذا أراد تقويمها لإخراج الطعام، قال الأنثى أكثر. ومنهم من قال المراد الأنثى التي لم تلد أفضل من الذكر الذي كثر نزوانه، فإن كان هناك ذكر لم ينز وأنثى لم تلد فهو أفضل منها» أ. هـ. المجموع 8/ 397.
وانظر: مختصر البويطي خ. ورقة: 56 ـ ب.
(10) في / ج: (والفرق بين الزكاة والضحايا بأن).
(11) في / ج: (ولذلك).

يذبح، فيتصدق[1] باللحم على نية الزكاة[2]، بخلاف[3] الأضحية[4] فإن المقصود[5] منها اللحم، وهذا المعنى موجود في الحيوان الذكر[6].

والشرط في الأضحية[7] هو[8] إراقة الدم[9]؛ ولهذا لا يجوز أن يتصدق باللحم من حيوان أريق دمه على غير[10] قصد الأضحية[11].

مسألة (17): إذا ابتاع رجل أربعين شاة، فمضى[12] أربعة أشهر، فابتاع أربعين شاة، فمضى أربعة أشهر، فابتاع أربعين شاة[13] ثالثة، فمضى أربعة أشهر وجب[14] في الأربعين الأولى شاة كاملة، فإذا أداها من غير هذه الأعيان، فمضى[15] أربعة أشهر أخرى وجب[16] في الأربعين الثانية نصف شاة، فإذا[17] أدى، كما أدى الأولى، ثم[18] مضى[19] أربعة أشهر أخرى

(1) في / أ: (متصدق).
(2) انظر: المجموع 8/ 361.
(3) في / ج: (فأما).
(4) في / ج: (الضحية).
(5) في / ج: (فالمقصود)، وفي / د: (لأن المقصود).
(6) في / ج: (وهذا المقصود في الحيوان الذكر موجود).
(7) في / ج: (الضحية).
(8) في / ج: (أيضاً).
(9) انظر: روضة الطالبين 3/ 201.
(10) (غير) ساقط من / د.
(11) في / أ، هـ: (الضحية)، وفي / د: (التضحية).
(12) في / ب، هـ: (فمضت).
(13) (شاة) ساقط من / ب، ج، د، هـ.
(14) في / أ، ب، هـ: (وجبت).
(15) في / ب، هـ: (فمضت).
(16) في / أ: (وجبت).
(17) في / أ، ج، د: (إذا).
(18) (ثم) ساقط من / ج.
(19) في / ب، هـ: (مضت)، وفي / ج: (فمضى).

وجب[1] في الأربعين الثالثة ثلث شاة، [ثم استوت بعد ذلك في مقادير الزكاة، فمتى ما[2] مضت أربعة أشهر وجب في أربعين منها ثلث شاة[3]][4] [حتى يجب في جميعها شاة][5] كاملة في أوقات مختلفة على حسب أحوالها المختلفة[6].

والفرق بين الأربعين[7] الأولى، وبين الثانية: أن الأربعين الأولى انفردت[8] في ملكه من الأربعين الثانية أربعة أشهر، فثبت[9] لها حكم الانفراد[10]، [في هذه المدة، فزكاتها زكاة الانفراد][11]، وهي شاة كاملة، وأما[12] الأربعون[13] الثانية فإنها من أول زمان دخولها في ملكه مختلطة بالأربعين الأولى. ومن ملك ثمانين من الغنم حولا فحصة الأربعين منها نصف شاة، ولهذا[14] أوجبنا في الأربعين

---

(1) في /أ: (وجبت).
(2) (ما) ساقط من /ب، د، هـ.
(3) في /ج: (شياه).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(6) ينبني حكم هذه المسألة على القولين في الشريكين إذا ثبت لأحدهما حكم الانفراد، ثم خلطا. فقال في القديم: يزكيان زكاة الخلطة، اعتباراً لوجود الخلطة في آخر الحول. وقال في الجديد: يزكيان في الحول الأول زكاة الانفراد، ثم يزكيان فيما بعد زكاة الخلطة. وفرع المؤلف ـ رحمه الله ـ على القول الجديد.
انظر: المعاياة. خ. ورقة: 16 ـ أ، والشرح الكبير 5/ 455 ـ 457، والمجموع 5/ 366.
(7) في /ج: (الأربعة).
(8) في /أ، د: (افردت).
(9) في /ج: (فإذا ثبت).
(10) في /أ: (الافراد).
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(12) في /ج: (فأما).
(13) في /د: (الأربعين).
(14) في /ب: (وكذلك)، وفي /ج: (فلذلك)، وفي /هـ: (ولذلك).

الثانية بحولها نصف شاة. وأما الأربعون[1] الثالثة[2] فإنها من أول ملكه[3] إياها كانت مختلطة بثمانين[4] شاة. ومن ملك مائة وعشرين[5] شاة حولاً فحصة الأربعين منها ثلث شاة، ثم في الحول الثالث[6] جميعها سواء في حكم الاختلاط مع اختلاف الأحوال، فأوجبنا في كل أربعين ثلث شاة. ولو أنه أخرج الشاة الأولى من أعيان[7] الأربعين الأولى[8]، ثم حال الحول على الأربعين الثانية لم يجب فيها نصف شاة؛ لأنها مختلطة[9] بتسع وثلاثين، ولكن يجب فيها[10] أربعون[11] جزءاً من تسعة وتسعين جزءاً من شاة.

فإن قال قائل: فهلا[12] أفردتم كل[13] أربعين منها بفرضها، كما أفرتموها[14] بحولها، وإذا أثبتم ضم بعضها إلى بعض في الحول فهلا أثبتم ضم بعضها إلى بعض في قدر[15] الزكاة[16]، وما الفرق[17] بين العدد والأمد؟

قلنا: الفرق بينهما: أن العدد إذا انضم إلى العدد كثر الأول بالثاني، والثاني

(1) في / د: (الأربعين).
(2) في / أ، د: (الثانية).
(3) في / د: (تملكها).
(4) في / أ: (بمائتي).
(5) في / د: (وعشرين).
(6) في / ج: (الثاني).
(7) في / أ: (الأعيان).
(8) (الأولى) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(9) في / هـ: (مخلطة).
(10) (فيها) ساقط من / ج.
(11) في / أ: (الأربعون)، وفي / ب، د: (أربعين).
(12) في / ب، هـ: (هلا).
(13) في / ج: (على).
(14) في / أ: (أفرضتموها).
(15) (في قدر) ساقط من / أ.
(16) في / أ: (ولزكاة).
(17) في / أ: (وأما الفرق)، وفي / ج: (والفرق).

(99/أ) بالأول، وأخذ جميع / المال صفة الكثرة، فصارا[1] في العدد مالاً واحداً، فأوجبنا فيه زكاة واحدة مقسومة[2] على جميعها.

وأما[3] الحول فليس هو[4] كذلك؛ لأن ما مضى من الشهور لا يعود، فيمضي[5] على الفائدة المستفادة[6]، والانتفاع بالفائدة خمسة[7] أشهر، وخمسة أشهر لا تقوم مقام الانتفاع به[8] سنة[9] كاملة؛ فلهذا قلنا: بترك البناء في الحول[10]، ولولا أن السخال أبعاض الأصول[11]، ونماؤها أحد[12] أسباب وجوب[13] الزكاة في الأصول، لما بنينا حولها على حول أمهاتها.

مسألة (18): إذا ملك الرجل خمساً وعشرين من الإبل منها[14] عشرة[15] مهرية[16]،

---

(1) في / ب، هـ: (فصار).
(2) في / أ: (مستوية).
(3) في / ج: (فأما).
(4) (هو) ساقط من / ج.
(5) في / ب: (فتمضي).
(6) في / ج: (والمستفادة).
(7) (خمسة) مكرر في / ج.
(8) (به) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(9) في / أ، ب، هـ: (بسنه).
(10) وهو الجديد. والقديم: يبنى.
انظر: المجموع 5/ 363، وروضة الطالبين 2/ 189.
(11) في / ج: (من الأصول).
(12) في / أ، ب، د، هـ: (بسنة).
(13) في / أ: (وجود).
(14) (منها) ساقط من / ج.
(15) في / د: (عشرة منها).
(16) الإبل المهرية: منسوبة إلى مَهْرَة. وهم: قوم كانوا يسكنون وبار. وهي ما بين الشِّحر إلى صنعا. ويقال: إن إبلهم لا يسبقها شيء.
انظر: حلية الفقهاء / 101، والصحاح 2/ 821، ومعجم البلدان 5/ 356.

وعشرة[1] أرحبية[2]، وخمسة[3] مُجَيْديَّة[4]، فقد[5] قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: في زكاتها قولان: أحدهما: مراعاة الأغلب، وأخذ جميع الزكاة على حسابه. والقول الثاني: إنه يؤخذ من كل جنس بقسطه[6].

وقال فيمن ملك دراهم مختلفة، أو دنانير مختلفة: يؤخذ من كل جنس بقسطه قولاً واحداً[7]. وقال في أنواع الثمار يشتمل عليها البستان الواحد: يؤخذ جميع زكاتها من الوسط قولاً واحداً[8].

والفرق بين الإبل، والدراهم: أن الدراهم وإن كثرت أنواعها فليس يتعذر[9] إخراج الزكاة من كل نوع منها؛ لأنها تحتمل التبعيض والتكسير والتمييز من غير ضرر شركة، وخوف مساهمة، وهذا المعنى مفقود في الحيوان[10]؛ فلهذا قلنا في الحيوان[11] على أحد القولين: يؤخذ بحساب الأغلب.

والفرق[12] بين[13] الإبل والثمار: أن أنواع الثمار أكثر من أنواع الإبل، فلو

(1) في /د: (وعشرة منها).
(2) الأرحبية: نسبة إلى أرحب حي من اليمن تنسب النجائب إليه.
انظر: حلية الفقهاء / 101، والصحاح 1/ 135.
(3) في /د: (خمسا).
(4) المُجَيْديَّة: من إبل اليمن منسوبة إلى مجيد. وهو: فحل يكون لإبلهم.
انظر: حلية الفقهاء / 101، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 145.
(5) (فقد) ساقط من /أ، د.
(6) والقول الثاني أظهر.
انظر: الأم 2/ 10، ومختصر المزني / 42، والشرح الكبير 5/ 385.
(7) انظر: الأم 2/ 39، ومختصر المزني / 49.
(8) انظر: الأم 2/ 31، ومختصر المزني / 47.
(9) في /أ: (يتعدو).
(10) في /ج، د: (في الحيوان مفقود).
(11) في /ج: (فكذلك قال في الحيوان).
(12) في /أ، ب: (وفرق).
(13) في /ب: (من).

قلنا[1] ـ في الثمار ـ: يتقسط[2] الواجب على كل[3] نوع[4] منها[5] بانفراده[6]، لتعذر[7] ذلك[8] وشق[9] ما لا يتعذر في الإبل مع قلة أنواعها.

وسمعت[10] بعض مشائخي يقول: كنت بالمدينة فدخل عليَّ بعض أصدقائي، فقال: كنا عند الأمير[11] فتذاكروا أنواع تمر المدينة فبلغ أنواع الأسود ستين نوعاً، ثم قالوا: وأنواع الأحمر يبلغ[12] هذا المبلغ[13]، وهذا[14] هو الفرق بين الثمار والدراهم، حيث جوزنا أخذ جميع زكاة الثمار من الوسط، ولم نجز[15] ذلك في أنواع الفضة.

مسألة (19): من ملك أربعين شاة، عشرين بنيسابور[16]، وعشرين بالري[17]،

---

(1) في / ج: (كلفناهم).
(2) في / ج: (تقسط).
(3) في / ج: (جميع).
(4) في / ج: (أنواعها).
(5) (منها) ساقط من / ج.
(6) (بانفراده) ساقط من / ج.
(7) في / ج: (تعذر).
(8) في / ج: (عليهم).
(9) (وشق) ساقط من / ج.
(10) في / أ، ب، د، هـ: (قال صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ سمعت) والذي يظهر أن هنا من كلام الناسخ.
(11) في / ج: (الوالي).
(12) في / أ: (فبلغ).
(13) انظر: المجموع 5/ 490.
(14) (وهذا) ساقط من / أ.
(15) في / ج: (نجوز).
(16) سبق التعريف بها.
انظر: جـ1 (كتاب الفروق) ص 542.
(17) الري: مدينة مشهورة من مدن الجبال، بينها وبين نيسابور مائة وستون فرسخاً.
انظر: معجم البلدان 3/ 116، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 132.

فهو في الزكاة بالخيار، إن شاء تصدق بالشاة الواجبة على المستحقين[1] [بنيسابور[2]، وإن شاء تصدق بها[3] على المستحقين][4] بالري[5].

ولو ملك الأربعين[6] كلها بالري لم يجز له[7]، أن ينقل صدقتها[8] إلى بلدة[9] أخرى في أحد القولين[10].

واختلف مشايخنا في الفرق، فقال بعضهم:

الفرق بينهما: أن من[11] ملك عشرين بالري وعشرين بنيسابور، فما من واحدة[12] من البلدتين إلا وله بها مال؛ فلهذا[13] جاز له[14] أن/ يتصدق في أي **(99/ب)** البلدتين شاء.

---

(1) في /ج: (فقراء).
(2) في /ج: (نيسابور).
(3) (تصدق بها) ساقط من /ب، د، هـ.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(5) وقيل: يؤدي في كل بلد نصف شاة. والمذهب ما قطع به المؤلف.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 27 ـ أ، والمجموع 6/ 223، وروضة الطالبين 2/ 334.
(6) في /أ، ب، هـ، د: (أربعين).
(7) (له) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(8) في /أ: (صدقها).
(9) في /ج: (بلد).
(10) وهو أصح القولين، لحديث معاذ لما بعثه النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلى اليمن قال له: أدعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم. رواه البخاري ومسلم.
القول الثاني: يجوز النقل.
انظر: السلسلة. خ. ورقة: 28 ـ أ، والمجموع 6/ 221، وروضة الطالبين 2/ 332. وصحيح البخاري كتاب «الزكاة» باب «وجوب الزكاة». حديث (150)، وصحيح مسلم كتاب «الأيمان» باب «الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الاسلام» حديث (19).
(11) (من) ساقط من /د.
(12) في /ب: (واحد).
(13) في /ج: (فلذلك).
(14) (له) ساقط من /ب، هـ.

وأما[1] إذا كان جميع[2] ماله بالري، فقد تعلق[3] حق مساكين تلك البلدة بماله من حيث المجاورة والمشاهدة؛ فلهذا لا يجوز له نقل صدقة ذلك المال، ولا شيء منها[4] إلى بلدة[5] أخرى.

ومن قال بهذا الفرق فرع على[6] هذا فقال: من ملك مائتين من الغنم، مائة ببلدة[7]، [ومائة ببلدة[8] أخرى][9]، فالواجب[10] عليه شاتان، وهو[11] بالخيار إن شاء تصدق بالشاتين في هذه البلدة، وإن شاء ففي البلدة[12] الأخرى[13]، وإن شاء فشاة[14] في هذه البلدة[15]، وشاة[16] في هذه البلدة[17] [18].

وقال بعض أصحابنا[19]. بل الفرق بين المسألتين: أنه إذا ملك أربعين، عشرين منها في بلدة[20]، وعشرين في بلدة أخرى، فلو كلفناه أن يؤدي في كل بلدة زكاة

(1) في /ج: (فأما).
(2) في /أ: (كان من جميع).
(3) في /ب، هـ: (تعلق وجوب).
(4) (ولا شيء منها) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(5) في /أ: (البلدة).
(6) (على) ساقط من /د.
(7) في /ج، د: (في بلدة).
(8) في /ج، د: (في بلدة).
(9) ما بين الحاصرتين مكرر في /د.
(10) في /ب، هـ: (فوجب).
(11) في /ب، هـ: (كان).
(12) في /أ، ب، هـ: (ففي هذه البلدة).
(13) (الأخرى) ساقط من /ب، هـ.
(14) في /أ، ج، د: (بشاة).
(15) في /ب، ج، د. هـ: (في بلدة).
(16) في /ج: (وبشاة).
(17) في /ب، هـ: (في بلدة أخرى)، وفي /ج: (في بلدة).
(18) انظر: المجموع 6/ 223.
(19) في /ج: (وقال بعضهم).
(20) (في بلدة) ساقط من /ج.

المال الذي بها أدى إلى التبعيض، والشركة، وذلك ضرر وضرورة؛ فلهذا[1] جوزنا[2] له أن يؤدي بنيسابور [زكاة المال الذي هو[3] له بالري مع المال الذي له[4] بنيسابور][5].

وأما إذا كان جميع ماله ببلدة واحدة[6]، [7]فلا ضرورة تدعوه[8] إلى نقل[9] الصدقة إلى بلدة أخرى.

ومن قال بهذا الفرق فرع على هذا فقال: إذا ملك مائتي شاة، مائة في بلدة، ومائة في بلدة[10] أخرى، لم يجز له[11] أن يتصدق بالشاتين في إحدى البلدتين[12]، ولكن[13] يلزمه قَسْم شاة في بلدة، وقسم الشاة الأخرى في بلدة أخرى[14]؛ لأنه أمن من ضرورة الشركة وضرر التبعيض[15].

مسألة (20): إذا صادف الساعي نصاباً من المال الزكاتي[16]، أو أكثر[17] في

(1) (فلهذا) ساقط من /ج.
(2) في /ج: (فجوزنا).
(3) (هو) ساقط من /ج، د.
(4) (له) ساقط من /ج.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(6) في /ج: (بنيسابور).
(7) في /أ، د: (ولا).
(8) في /أ، ب، د، هـ: (تدعوا).
(9) في /ج، د، هـ: (إلى أن ينقل).
(10) في /ب، هـ، د: (ومائة أخرى في بلده).
(11) (له) ساقط من /أ.
(12) في /ب، هـ: (البلدين).
(13) في /أ، د: (وكان).
(14) في /د: (الأخرى)، وفي /ج: (وقسم شاة أخرى في البلدة الأخرى).
(15) انظر: السلسلة. خ. ورقة: 28 ـ أ، والمجموع 6/ 223.
(16) في /ج: (الزكاي).
(17) في /أ: (إذا كثر)، وفي /ب، هـ: (أو أكثره).

يد[1] رجل من المسلمين، فطالبه بالزكاة، فقال: إنها وديعة عندي، أو قال إنها ملكي غير أن الحول لم يحل عليها[2]، أو قال: إني بعتها في أثناء الحول، ثم اشتريتها، فلا زكاة عليّ استحلف، فإن حلف سقطت المطالبة، وإن نكل فالمذهب الصحيح أنه لا يقضى عليه بالنكول، ولا تؤخذ منه الزكاة.

ولو أنه قال: المال[3] مالي والحول حائل، ولكني قد[4] أديت الزكاة، استحلف، فإن نكل عن اليمين[5] قضي[6] عليه بالزكاة[7].

(1) في /أ، ج، د: (يدي).
(2) في /ج: (عليه).
(3) (المال) ساقط من /أ.
(4) (قد) ساقط من /أ.
(5) (عن اليمين) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /أ: (فقضى).
(7) وضع النووي ضابطاً لجميع المسائل التي يكون الاختلاف فيها بين الساعي ورب المال، فقال: «اختلاف رب المال والساعي على ضربين:
أحدهما: أن تكون دعوى رب المال لا تخالف الظاهر، والثاني: تخالفه. وفي الضربين، إذا اتهمه الساعي حلفه، واليمين في الضرب الأول مستحبة بلا خلاف. فإن امتنع عن اليمين، ترك ولا شيء عليه.
وأما الضرب الثاني: فاليمين فيه مستحبة أيضاً على الأصح، وعلى الثاني: واجبة. فإن قلنا مستحبة، فامتنع، فلا شيء عليه، وإلا أخذت منه، لا بالنكول بل بالسبب السابق. فمن الصور التي لا يكون قوله فيها مخالفاً للظاهر، أن يقول: لم يحل الحول بعد. ومن الصور التي تخالف فيها الظاهر، أن يقول الساعي: مضى عليك حول، فقال المالك: كنت بعته في أثناء الحول، ثم اشتريته، أو قال: أخرجت زكاته، وقلنا: يجوز أن يفرق بنفسه، ولو قال: هذا المال وديعة فقال الساعي: بل ملكك، فوجهان: أصحهما أنه مخالف للظاهر، وبه قطع الأكثرون، والثاني: لا». أ. هـ. روضة الطالبين 2/ 340.
وذهب المؤلف ـ رحمه الله ـ في المسألة الرابعة إلى أن القضاء فيها قضاء بالنكول، كما سيأتي في المسألة التي تلي هذه المسألة، وذلك موافقة لابن القاص، وقد غلط الأصحاب ابن القاص في ذلك. قال النووي: «وليس هذا أخذاً بالنكول بل بالوجوب السابق، والسبب المتقدم، ومعناه: أن الزكاة انعقد سبب وجوبها ويدعى مسقطها ولم يثبته=

والفرق بين هذه المسألة، وبين المسائل الثلاث: أنه في هذه المسألة معترف بوجوب الزكاة، ويدعي أداءها[1]، وقد اتهمه الساعي، فإذا استحلف فنكل، فالأصل وجوبها باعترافه بها، وتأكد[2] هذا[3] الأصل بنكوله، فصار[4] مطالباً بالزكاة.

وأما[5] في المسائل الثلاث فهو مُدَعى عليه؛ لأنه غير معترف بوجوب الزكاة، والأصل براءة ذمته، ومجرد[6] نكوله لا يوجب مطالبته بالزكاة.

مسألة (21): القضاء بالنكول ممنوع عند الشافعي ـ رضي الله عنه ـ إلا في هذه

=بيمينه، ولا بغيرها. والأصل عدمه، فبقي الوجوب. هذا هو المشهور، وبه قطع الأصحاب إلا أبا العباس بن القاص، فقال: هذه المسألة حكم فيها بالنكول على هذا الوجه.

قال أصحابنا: وهذا غلط. قال القاضي أبو الطيب والأصحاب: «ونظير هذا اللعان، فإن الزوج إذا لاعن لزم المرأة حد الزنا، فإن لاعنت سقط، وإن امتنعت لزمها الحد، لا بامتناعها، بل بلعان الزوج، وإنما لعانها مسقطاً لما وجب بلعانه، فإذا لم تلاعن بقي الوجوب، وهكذا الزكاة». أ. هـ. المجموع 6/ 174.

وقد نقل ابن القاص القول بالنكول عن ابن سريج. قال: «لا يحكم بالنكول على أحد إلا في خمسة مواضع. أحدها: إذا جاء الساعي لرب المال، فقال: قد أديت زكاتها في بلد آخر كان القول قوله، فإن اتهم أحلف فإن نكل حكم عليه بذلك، قاله ابن سريج تخريجاً». أ. هـ التلخيص خ. ورقة: 102 ـ ب.

وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي / 504، والمعاياة. خ. ورقة: 188 ـ ب، والمواكب العلية / 64.

(1) في / أ: (اداؤها).
(2) في / أ، ب، هـ: (فتأكد)، وفي / د: (يتأكد).
(3) في / جـ: (ذلك).
(4) في / أ، د: (ولهذا كان).
(5) في / جـ: (فأما).
(6) في / أ، د: (فمجرد)، وفي / جـ: (مجرد) بدون واو.

المسألة[1] التي ذكرناها[2].

والفرق بينها[3] وبين من يدعي على رجل بمال[4]، فيجحد، وينكل[5] عن اليمين: أن الذي يُدَعى[6] عليه المال، لما نكل عن /اليمين أمكننا[7] ردها على (100/أ) المدعي؛ لأنه[8] متعين، فرددناها عليه، وقضينا له بيمينه بعد نكول خصمه، لا بمجرد النكول[9].

وأما[10] في هذه المسألة، فالمدعي غير متعين؛ لأن الحق لأهل السهمان، والساعي وكيلهم، والأيمان[11] لا تتوجه على الوكلاء[12]

(1) انظر: المسألة السابقة.
وذكر ابن القاص مسألتين منصوصتين قضى فيهما الشافعي بالنكول:
الأولى: لو أن رجلاً من أهل الذمة غاب في بعض السنة ثم رجع مسلما بعد تمام السنة، وقال: أسلمت لوقت كذا قبل تمام السنة، كان القول قوله مع يمينه، فإن أبى أن يحلف حكم عليه بالجزية. قاله نصاً.
الثانية: لو كشفنا عن ذراري أهل الحرب فوجدنا منهم من قد انبت، فقال: مسحت به دواء حتى نبت قبل قوله مع يمينه، فإن أبى الحلف قتل. قاله نصاً.
وذكر السيوطي هذه المسألة وقال: وهذا قضاء بالنكول. وخالف الجرجاني في هذا وقال: وهذا ليس قضاء بالنكول، بل بأصل الوجوب.
انظر التلخيص خ. ورقة: 101 ـ ب، 102 ـ أ، والأشباه والنظائر للسيوطي / 505، والمعاياة. خ. ورقة: 188 ـ ب، 189 ـ أ، وروضة الطالبين 12/ 47.

(2) (التي ذكرناها) ساقط من /أ، ب، د، هـ.

(3) في /أ: (بينهما).

(4) في /ج، د، هـ: (مالا).

(5) في /أ: (فجحد ونكل).

(6) في /ج: (ادعى).

(7) في /أ، د: (أمكنا).

(8) في /أ: (لا).

(9) انظر: الأم 7/ 38، وروضة الطالبين 12/ 43.

(10) في /ج: (فأما).

(11) في /ب، هـ: (اليمين).

(12) في /د: (الوكيل).

والأمناء[1]، وقد اعترف الرجل في الأصل بالوجوب، وانضم النكول من جهته إلى الاعتراف، حتى قال بعض مشايخنا: لو كان الرجل بقرية[2] محصورة المساكين، وقلنا: لا يجوز نقل الزكاة[3]، فنكل رب المال عن[4] اليمين[5] رددنا[6] اليمين على أهل السهمان[7] في جميع[8] هذه المسائل؛ لأنهم مستحقون متعينون[9]. وقال هذا القائل: لو منعهم رجل زكاة ماله[10]، فماتوا في[11] خلال الحول، وجاء[12] ورثتهم[13] وجب[14] الدفع، أي[15] دفع تلك الزكاة إلى ورثتهم[16]؛ لتعينهم في الاستحقاق، عند[17] خاتمة[18] الحول[19].

مسألة (22): إذا ملك الرجل[20] أربعين شاة، فحال الحول عليها،

---

(1) انظر: المواكب العلية / 61، ومغني المحتاج 1/ 379، 4/ 479، وقليوبي وعميرة 4/ 341، 343.
(2) في / ج: (ساكن قرية).
(3) في / ب، هـ: (الصدقة)، وفي / ج: (الصدقات).
(4) في / ب: (على).
(5) (اليمين) ساقط من / د.
(6) في / أ، د: (ورددنا)، وفي / ب، هـ: (ردت).
(7) في / أ: (السهمين).
(8) (جميع) ساقط من / أ.
(9) انظر: روضة الطالبين 12/ 48، وقليوبي وعميرة 4/ 343.
(10) في / ب، هـ: (الحول).
(11) (في) ساقط من / أ.
(12) في / ج: (خلا الحول الثاني وجاء).
(13) في / ج: (وخلفوا ورثة)، وفي / د: (وجهلوا ورثته).
(14) (وجب) ساقط من / د.
(15) (الدفع أي) ساقط من / ب، ج، د، هـ.
(16) في / أ: (اليهم).
(17) (عند) ساقط من / أ، ب، هـ.
(18) في / أ: (وخاتمة).
(19) في / ب: (الجواب).
(20) (الرجل) ساقط من / أ، ب، هـ.

فلم[1] يخرج زكاتها، فحال[2] عليها حول ثانٍ، وثالث[3]، ولم تزد[4] شيئاً. [اختلف قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في ذلك، فقال في أحد القولين: يجب][5] عليه شاة[6] واحدة، وفي القول الثاني: يجب عليه ثلاث شياة[7] [8].

---

(1) في /أ، د، هـ: (ولم)، وفي /ب: (لم).

(2) في /أ، ب، جـ، هـ: (حتى حال).

(3) في /ب، جـ، د، هـ: (الحول الثاني والثالث).

(4) في /أ: (لم يؤد)، وفي /ب، د، هـ: (ولم يؤد).

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.

(6) في /ب، هـ: (زكاة).

(7) في /جـ: (فعليه شاة واحدة في أصح القولين، وثلاث شياه في القول الثاني).

(8) أصل الخلاف في هذه المسألة اختلاف قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في وجوب الزكاة. هل تجب في العين، أو في الذمة. وينبني على القولين مسائل، وفروع كثيرة ذكر المؤلف بعضاً منها، فلذلك سأبسط القول في ذلك. اختلف قول الشافعي في وجوب الزكاة هل هو في العين، أو في الذمة على قولين:

الأول: أن الزكاة واجبة في ذمة المالك، لا في عين ماله. وهو القول القديم. ووجه ذلك، قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في زكاة الإبل: «فإذا بلغت خمسا من الإبل، ففيها شاة». البخاري 2/ 238. وليست الشاة في عين المال، فدل على ثبوتها في الذمة. وهذا القول رواية في مذهب الإمام أحمد.

القول الثاني: وهو الصحيح. وبه قال في الجديد: إن الزكاة تتعلق بعين المال. لقوله تعالى: ﴿وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ ١٩﴾ (الذاريات)، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ ٢٤ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ ٢٥﴾ (المعارج)، فاقتضى ظاهر اللفظ وصريحه إيجاب الزكاة في عين المال، دون ذمة ربه. ويستدل لذلك أيضاً بقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: (في أربعين شاة شاة) سنن أبي داود 2/ 225 فأوجب الشاة في عينها ولم يوجبها في ذمة ربها. وهذا قول أبي حنيفة ومالك، والرواية الأخرى عن الإمام أحمد وهي ظاهر المذهب. ثم اختلف أصحاب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في كيفية تعلق الزكاة في الذمة والعين.

فإذا قلنا: تتعلق بالذمة، فهل المال خلو أو هو رهن بها؟. فيه وجهان:

الأول: أنه لا تعلق لها بالعين في الوجوب، ولا تكون العين مرتهنة بها؛ لأن العين لو كانت مرتهنة بها ما جاز تصرفه في العين قبل آداء زكاتها، كما لا يجوز تصرفه في الرهن قبل فكاكه. فلما جاز تصرفه فيها، دل على أنه لا تعلق للوجوب بها.=

....

= الثاني: أن العين مرتهنة بما وجب في الذمة كالعبد الجاني رقبته مرتهنة بجنايته، فإن أدى السيد من غيره، وإلا بيع في الجناية. فإن أخرج الزكاة من ماله وإلا أخذ الساعي ذلك من عين المال.

أما إذا قلنا: تتعلق بالعين. ففي كيفية تعلقها بالعين قولان:

الأول: تعلق شركة، فيصير الفقراء شركاء لرب المال في القدر الواجب، ولكن سومح رب المال بأن أبيح له إعطاء البدل عنه من غيره. وقال القليوبي: إن هذا هو المعتمد.

القول الثاني: إنها تتعلق بالمال تعلق استيثاق؛ لأنه لو كان مشتركاً لما جاز الإخراج من موضع آخر، كما لا يجوز للشريك آداء حق الشريك من غير مال الشركة. وعلى هذا ففي كيفية الاستيثاق قولان:

أحدهما: إنه يتعلق به تعلق الدين بالرهن؛ بدليل أنه لو امتنع من أداء الزكاة، أو لم توجد السن الواجبة في ماله كان للإمام بيع بعض النصاب وشراء السن الواجبة، كما يباع المرهون؛ لقضاء الدين.

الثاني: إنه يتعلق به تعلق الأرش برقبة العبد الجاني؛ لأنه يسقط الواجب بهلاك النصاب، ولو كان تعلقها كتعلق الدين بالمرهون لما سقطت. فإذا تمهد هذا رجعنا إلى مسألتنا وقد فصّل القول فيها الماوردي فقال: (إن كان مع رجل أربعون من الغنم لم يؤد زكاتها ثلاثة أحوال، فإن قيل: إن الزكاة واجبة في العين وجوب استحقاق وملك ـ أي شركة ـ فعليه شاة واحدة للسنة الأولى، ولا شيء عليه للسنة الثانية، والثالثة، لنقصانها عن النصاب.

وإن قيل: إن الزكاة وجبت في العين وجوباً مراعى ـ أي يتعلق بالعين تعلق الأرش، أو الرهن ـ نظرت فإن أخرج الزكاة من عين المال فعليه زكاة سنة واحدة. وإن أخرج من غيره فعليه زكاة السنين الثلاث.

وإن قيل: إن الزكاة واجبة في الذمة، فإن كان موسراً يملك غير هذه الغنم فعليه ثلاث شياه للسنين الثلاث، وإن كان لا يملك غير هذه الغنم، ففي قدر ما عليه من الزكاة قولان مبنيان على اختلاف قوليه فيمن معه مائتا درهم وعليه مثلها هل عليه زكاتها أم لا؟ فعلى قوله في القديم: لا زكاة عليه، فعلى هذا يزكى شاة واحدة للسنة الأولى لا غير. وعلى قوله في الجديد: عليه الزكاة، فعلى هذا القول يخرج ثلاث شياه للسنين الثلاث. أ. هـ. الحاوي كتاب «الزكاة» 1/ 458، وانظر: الأم 2/ 18، 53، السلسلة خ. ورقة: 28 ـ أ ـ ب، والمجموع 5/ 377، 380، والحاوي كتاب الزكاة 1/ 452 ـ 456، وقليوبي وعميرة 2/ 47.

وانظر: في وجوب الزكاة في العين أو الذمة في المذاهب الثلاثة: المغني 2/ 679، والفروع 2/ 343، وشرح العناية على الهداية في هامش فتح القدير 2/ 201، وحاشية ابن عابدين 2/ 20، والاشراف 1/ 164، والقواعد للمقري 2/ 495.

ولو أنه ملك أربعين شاة، فحال عليها[1] الحول، فنتجت سخلة، ولم يؤد الزكاة، فحال[2] الحول الثاني، فنتجت سخلة ثانية، ثم حال الحول الثالث، فيجب عليه[3] ثلاث شياه[4] قولاً واحداً[5].

والفرق بينهما[6]: أن الأربعين إذا لم تنتج، فحال عليها الحول الأول صارت شاة واحدة منها ملكاً للفقراء[7]، أو كالمستحق لهم[8] على اختلاف عبارة مشايخنا، فما حال الحول الثاني على ملك نصاب كامل، فلا[9] يجب عليه[10] زكاة[11] السنة[12] الثانية، والثالثة إلا أن نقول بإيجاب الزكاة في الذمة، فحينئذٍ لا ينقص النصاب بتمام الأحوال فتتكرر[13] زكاتها، وهو القول الثاني[14] [15].

وأما[16] إذا نتجت سخلة، ثم نتجت[17] أخرى، فقد حال[18] الحول الأول

(1) في /أ: (عليه)، وساقط من /ج.
(2) في /أ: (بل حال)، وفي /ب: (حتى حال)، وفي /د، هـ: (ثم حال).
(3) في /ج: (فعليه).
(4) (ثلاث شياه) ساقط من /أ.
(5) انظر: الأم 2/ 18، 53، والحاوي كتاب «الزكاة» 1/ 459، والمجموع 5/ 380، والشرح الكبير 5/ 556.
(6) في /ج: (بين المسألتين).
(7) في /ب، ج، هـ: (للمساكين).
(8) في /أ: (بهم).
(9) في /ب، ج، د، هـ: (فلم).
(10) (عليه) ساقط من /ج.
(11) في /ب، هـ: (الزكاة).
(12) (السنة) ساقط من /ب، هـ.
(13) في /ب: (فتكرر).
(14) في /ب: (التالي).
(15) في /أ: (الثاني واذا).
(16) في /ج: (فأما).
(17) (نتجت) ساقط من /ب، هـ.
(18) في /أ: (فقال أحوال).

على نصاب كامل، [ثم لما زادت واحدة حال الحول الثاني أيضاً على نصاب كامل[1]][2]، سواء قلنا[3]: بوجوب[4] الزكاة في العين، أو في الذمة على جهة الاستحقاق[5]، أو على جهة الملك[6]؛ ولهذا[7] تكررت الزكاة عليه[8] بتكرر الأحوال؛ لأن الشرط في[9] هذه المسألة اتصال نتاج[10] السخلة[11] بخاتمة الحول؛ ولهذا[12] إذا تخلل بين خاتمة الحول، وبين نتاج السخلة زمان ممتد ففي احتساب[13] ذلك الزمان من[14] الحول الثاني قولان مبنيان على القولين[15] في وجوب الزكاة في الذمة، أو في العين[16].

مسألة (23): إذا ملك الرجل تسعاً[17] وثلاثين شاة، فخالطه رجل بشاة[18] ـ وهما

(1) لأن الشاة المستحقة في كل عام قد خلفتها شاة من النتاج.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، ب، د، هـ.
انظر: الحاوي كتاب «الزكاة» 1/ 459.
(3) (قلنا) ساقط من /ج.
(4) في /ج: (وجبت).
(5) مراد المؤلف بقوله: (على جهة الاستحقاق) أي على جهة الاستيفاء ـ أي تتعلق الزكاة تعلق الرهن أو الدين ـ وذلك موافقة لما ذكره في كتابه السلسلة.
انظر: السلسلة. خ. ورقة: 28 ـ ب.
(6) أي على جهة الشركة.
(7) في /أ: (ولهذا لو)، وفي /ج: (فلذلك).
(8) (عليه) ساقط من /ج.
(9) في /ب، هـ: (لأن في شرط)، وفي /ج: (وشرط)، وفي /د: (لأن من شرط).
(10) في /أ: (النتاج).
(11) (السخلة) ساقط من /أ.
(12) في /ج: (وأما).
(13) في /أ: (حساب).
(14) في /أ، د: (في).
(15) في /ب، هـ: (القول).
(16) في /د: (بالعين أو في الذمة).
(17) في /ب، د، هـ: (تسعة).
(18) في /ب: (شاة).

من أهل الزكاة ـ وجبت[1] الزكاة عليهما في الأربعين[2].

وإذا ملك[3] أربعين[4] شاة، فحال عليها[5] الحول[6]، ولم يؤد زكاتها، ولم تزد[7]، ولم تنقص، ثم[8] حال الحول الثاني، لم نوجب / على القول[9] [الذي يقول (100/ب) الزكاة تجب في][10] العين زكاة ثانية[11]، إن[12] قلنا: ملك المساكين فيها[13] شاة مختلطة بتسعة وثلاثين[14] [15].

والفرق بينهما: أن المساكين، وأهل السهمان[16] ملاك غير متعينين[17]، والخلطة[18] إنما تعتبر[19] حكم الزكاة إذا كان الخليط[20] متعيناً، وكان من أهل

(1) في / ب، هـ: (وجب).
(2) انظر: الأم 2/14، والمهذب مع شرحه المجموع 5/432 ـ 433.
(3) في / د: (ملك الرجل).
(4) (أربعين) ساقط من / ج.
(5) في / ج: (عليهما).
(6) في / د: (الحول عليها).
(7) (ولم تزد) ساقط من / ج.
(8) في / ب، ج، هـ: (فحال).
(9) في / ج: (قول).
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(11) (زكاة ثانية) ساقط من / ج.
(12) في / ب، ج، هـ: (وإن).
(13) في / ج: (منها).
(14) في / ب، ج، هـ: (ثلاثين جزأ).
(15) سبق. انظر: ص 52 ت 9.
(16) في / أ: (السهمين).
(17) في / أ: (معينين).
(18) في / د: (فالخلطة).
(19) في / ج: (إنما تغير).
(20) في / ج: (إذا ملك الخلطة).

الزكاة[1].

مسألة (24): إذا ملك الرجل[2] خمساً من الإبل، وحال[3] عليها ثلاثة أحوال، ولم يؤد زكاتها، وقلنا بقول العين، فمن أصحابنا من أوجب عليه[4] ثلاث[5] شياة[6] [7]، وهو الصحيح[8].

وإذا ملك أربعين[9] شاة، فحال عليها ثلاثة أحوال، وقلنا بقول العين،

---

(1) يعني أن أهل السهمان ليسوا ممن تجب عليهم الزكاة. وهذا هو الفرق الواضح بين المسألتين، أما ما فرق به المؤلف أولاً، وهو أن أهل السهمان ملاك غير متعينين، ففرق غير ظاهر، إذ يتصور تعينهم كأن يكونوا في قرية محصورة، كما ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ في مسألة النكول رقم (21)؛ ولهذا لم يذكر بعضهم ـ كالقاضي إبن كج ـ سوى الأول وهو كونهم ليسوا من أهل الزكاة.
انظر: الشرح الكبير 5/ 556.

(2) (الرجل) ساقط من / ج.

(3) في / ب: (حال) بدون واو.

(4) في / ج: (فيها).

(5) (ثلاث) ساقط من / ب، هـ.

(6) في / ب: (شاه).

(7) ينبني الحكم في هذه المسألة على الأصل السابق في وجوب الزكاة. هل هو في العين، أو في الذمة؟
وقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على هذه المسألة. وله فيها قولان:
الأول: ما ذكره المؤلف.
والثاني: أن الواجب عليه شاة للسنة الأولى لا غير واختاره المزني.
انظر: الأم 2/ 53، والسلسلة. خ. ورقة: 28 ـ أ، والحاوي كتاب الزكاة 1/ 469.
وراجع ص: 52.

(8) وعلل له الربيع فقال: «لأن الزكاة ليست من عينها، وإنما تخرج من غيرها، وهي مخالفة للغنم التي في عينها الزكاة» أ. هـ.
الأم 2/ 53.

(9) (أربعين) ساقط من / ب.

أوجبنا[1] فيها[2] شاة واحدة[3].

والفرق بينهما: أن الأربعين من الغنم إذا وجبت الزكاة فيها كانت زكاتها[4] من جنسها، فأمكنا[5] أن نقول ـ على قول العين، وطريقة الاستحقاق ـ: ملك أهل السهمان[6] منها شاة[7]، فنقص النصاب؛ ولهذا[8] سقطت[9] زكاة الحول الثاني والثالث. وأما[10] الخمس من الإبل، فليست زكاتها من جنسها، فإذا حال الحول الأول لم يمكنا[11] أن نحكم لأهل السهمان[12] من[13] عينها بالتملك[14]، وإن[15] قلنا بقول العين، وإنما ملكوا ما ملكوا في ذمة صاحبها، فبقي النصاب كاملاً مرصداً؛ لوجوب[16] زكاة[17] الحول الثاني والثالث.

ومن أصحابنا من يقول: ملكوا في أعيان الخمس ما بلغ[18] مقدار[19]

---

(1) في / د: (وأوجبنا).
(2) (فيها) ساقط من / أ.
(3) سبق. انظر ص: 64 ـ ت 8.
(4) (زكاتها) ساقط من / ج.
(5) في / ب، هـ: (وأمكنا)، وفي / ج: (فأمكننا).
(6) في / أ: (السهمين).
(7) (شاة) ساقط من / أ، د.
(8) (ولهذا) ساقط من / ب، ج، هـ، وفي / د: (فلهذا).
(9) في / ب، ج، هـ: (فسقطت).
(10) في / ج: (فأما).
(11) في / ج، د: (يمكننا).
(12) في / أ: (السهمين).
(13) في / أ، ج: (في)، وفي/ د: (ففي).
(14) في / ب: (بالتمليك).
(15) في / د: (فإن).
(16) في / أ: (للوجوب).
(17) في / أ: (للزكاة).
(18) في / أ، ج، د، هـ: (ما يبلغ).
(19) في / ج: (ما بلغ منها مقدار).

الزكاة[1]، فمن سلك هذه الطريقة سوّى بين الأربعين[2] شاة[3]، وبين الخمس[4] من الإبل في القولين المبنيين على الذمة والعين[5].

مسألة (25): الماشية إذا غصبت، أو ضلت أحوالاً، ثم رجعت إلى صاحبها، ففي زكاة الأحوال الماضية قولان[6]:

ولو أن السلعة المرصدة للتجارة كسدت، وبارت[7]، وبقيت في[8] يد صاحبها مدة معلومة[9]، فعليه[10] زكاتها مع عدم نمائها، وكذلك ـ أيضاً[11] ـ ما كنز[12]

(1) أي أن الزكاة تتعلق بالعين تعلق الشركة، وقد اختلف الأصحاب إذا كان الواجب من غير جنس المال، كالشاة الواجبة في خمس من الإبل هل يجري عليه الخلاف السابق في وجوب الزكاة في العين، أو الذمة أم لا؟
فلهم في ذلك طريقان ذكرهما النووي فقال:
«الأول: القطع بتعلقها بالذمة؛ لتوافق الجنس.
الثاني: وهو الصحيح وبه قطع الجمهور أنه على الخلاف، كما لو اتحد الجنس، فعلى قول الاستيثاق لا يختلف. وعلى قول الشركة ثبتت الشركة بقدر قيمة الشاة» أ. هـ. المجموع 5/ 379.
وانظر: الشرح الكبير 5/ 552، وروضة الطالبين 2/ 226.
(2) في / ج: (اربعين).
(3) في / ب، د، هـ: (من الغنم).
(4) في / أ، ج، د: (خمس).
(5) انظر: المجموع 5/ 381، والشرح الكبير 5/ 556.
(6) أصحهما: أنها تجب. وهو الجديد.
والثاني: لا تجب. وهو القديم.
انظر: الأم 2/ 51، والمجموع 5/ 341، وروضة الطالبين 2/ 192.
(7) (وبارت) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(8) في / ج، د: (على).
(9) (معلومة) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(10) (فعليه) ساقط من / ج.
(11) (أيضاً) ساقط من / أ، ب، ج، هـ.
(12) في / ب: (وذلك ما كثر).

من الذهب والفضة، وهو عارف بمكانه الذي دفنه فيه[1].

والفرق بين المالين[2] ـ وإن استويا في عدم النماء ـ: أن الحيلولة[3] مستيقنة[4] بالضلال والغصب، وليس يكفي مجرد الملك في إيجاب الزكاة دون القرائن.

وأما[5] السلعة الكاسدة، والأموال المدفونة[6]، فمالكها غير ممنوع عنها، ولا محول[7] دونها، غير أنها قليلة النماء في بعض الأوقات؛ لمعنى في السوق[8]، وللإعراض[9] عن التجارة، فلا يصير ذلك علة في إسقاط الزكاة.

مسألة (26): إذا ارتد المسلم فحال الحول بعد الارتداد، وحكمنا[10] بزوال ملكه[11] ـ وهو[12] أحد الأقاويل ـ فلا زكاة عليه لهذا[13] الحول الذي كانت[14] خاتمته[15] في الردة[16].

---

(1) قال الماوردي في الحاوي: «جنس المال إذا كان نامياً وجبت فيه الزكاة، وإن كان النماء مفقوداً. ألا ترى أنه لو حبس ماله عن طلب النماء حتى عدم الدر والنسل وأرباح التجارات لم تسقط عنه الزكاة». أ. هـ.
كتاب «الزكاة» 1/ 462، وانظر: المجموع 6/ 22.

(2) في /أ، ب، هـ: (المسألتين).

(3) في /أ: (الحلولة).

(4) في /أ، د: (متبقية)، وفي /ب، هـ: (متيقنه).

(5) في /ج: (فأما).

(6) في /ب: (والمدفونة).

(7) في /د: (ولا محاول).

(8) (لمعنى في السوق) ساقط من /ب، هـ.

(9) في /أ، ب، د، هـ: (والاعراض).

(10) في /ج: (حكمنا) بدون واو.

(11) في /ب، ج، د، هـ: (الملك).

(12) في /أ: (وهذا)، وفي /د: (وهو من).

(13) في /أ: (بهذا).

(14) (كانت) ساقط من /ج، وفي /أ، د: (كان).

(15) في /أ: (خاتمة).

(16) في حكم مال المرتد ثلاثة أقوال: =

وأما[1] نفقة[2] زوجاته المنكوحات قبل الردة[3] إذا كان قد دخل بهن[4] فهي[5] متعلقة[6] بماله الذي زال[7] ملكه عنه، واستحق[8] استيفاؤها[9] منه على الصحيح من المذهب[10].

والفرق بين الزكاة، والنفقة/ ـ على هذا القول ـ: أن النكاح سابق، ومن[11] مقتضى النكاح وجوب النفقة، وليس انعقاد [النكاح على مال[12]، بخلاف الزكاة، فإن انعقاد][13] الحول على[14] ملك[15] النصاب[16] يوجب **(101/أ)**

الأول: أنه يزول ملكه، وهو ما ذكره المؤلف هنا.
الثاني: أنه موقوف، فإن عاد إلى الإسلام فماله لم يزل باقياً على ملكه، وإن قتل أو مات علم أن ماله زال عن ملكه بنفس الردة. وصحح هذا النووي.
الثالث: انه يبقى.
انظر: المجموع 5/ 328، والحاوي كتاب «المرتد» / 66 ـ 69.

(1) في / ج: (فأما).
(2) في / أ: (نفقات).
(3) (قبل الردة) مكررة في / أ.
(4) في / أ: (بهم).
(5) (فهي) ساقط من / ج.
(6) في / ج: (فمتعلقه).
(7) في / ب: (نال).
(8) في / ب، هـ: (فاستحق)، وفي / ج: (ويستحق).
(9) في / أ: (استيفاؤه).
(10) وفي المسألة وجه آخر: أنها لا تلزمه. واختاره المتولي.
انظر: روضة الطالبين 10/ 79، ومغني المحتاج 4/ 142 ـ 143.
(11) (من) ساقط من / ب، د، هـ.
(12) في / أ: (انعقاد النكاح سابق على مال) ثم شطب الناسخ على لفظة (سابق).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(14) في / أ: (فإن انعقاد الحول يزول على).
(15) في / ج: (مال).
(16) (النصاب) ساقط من / ج.

الزكاة[1]، وقد زال الملك قبل كمال الحول، فانقطع الحول بزوال الملك[2]، فلم نجد سبيلاً إلى إيجاب الزكاة فوزان النفقة زكاة سبق وجوبها في زمان الإسلام، فلا تسقط بالارتداد العارض؛ لأن حق أهل الفيء[3] ما تعلق[4] بمال المرتد حين تعلق[5] إلا[6] وهو مشغول بحق سابق، فوجب تقديم ذلك الحق[7]؛ ولهذا[8] قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: إذا استرق الحربي، وغنم[9] ماله معه[10] وعليه ديون للمسلمين، وللمعاهدين[11]، استوفيت تلك الديون من ماله المغنوم[12]، ثم يكون[13] ما فضل [من ماله على[14] قضاء ديونه][15] غنيمة الغانمين[16].

مسألة (27): إذا غرس الرجل[17] نواة مملوكة له[18] في أرض غيره، فنبتت نخلة،

---

(1) (يوجب الزكاة) ساقط من /أ، د، وفي /ج: (بموجب الزكاة).
(2) في /أ، د: (الحول).
(3) في /أ: (الغرماء)، وفي /د: (أهل الغرماء).
(4) (ما تعلق) ساقط من /أ، وفي /ج: (بما تعلق)، وفي /د: (تعلق).
(5) (حين تعلق) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /أ: (وإلا).
(7) (الحق) ساقط من /ج.
وانظر: المجموع 5/ 328، وروضة الطالبين 2/ 149.
(8) في /ج: (وقد).
(9) في /ج: (وعلم).
(10) (معه) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(11) في /أ، ب، هـ: (المسلمين والمعاهدين).
(12) (المغنوم) ساقط من /ب، هـ.
(13) في /أ، د: (لم يكن).
(14) في /ب، د، هـ: (عن).
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(16) في /ب: (للعالمين).
وانظر: الأم 4/ 292، والمنثور في القواعد 1/ 297.
(17) في /ج: (رجل).
(18) (له) ساقط من /أ، ب، هـ.

فالنخلة ملك[1] لمالك النواة، لا ملك[2] مالك[3] الأرض، وكذلك إذا وضع رجل[4] بيضة له[5] تحت دجاجة لغيره، فاحتضنتها[6]، فالفرخ ملك[7] مالك[8] البيضة لا ملك[9] مالك[10] الدجاجة، وكذلك كل[11] بذر[12]، وزرع[13].

وإذا[14] تزوج عبد رجل[15] مملوكة رجل، أو زنا حر[16] بمملوكة[17]، أو عبد زنا بها، فالولد ملك[18] لمالك الأمة[19].

والفرق بينهما: أن النواة هي التي انشقت[20] بعينها عن النخلة، فنبتت منها

---

(1) في / د: (ملكا).
(2) في / د: (لأن ملك).
(3) في / أ، ب، د، هـ: (لمالك).
(4) في / د: (الرجل).
(5) (له) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(6) في / أ، ب، د، هـ: (فحضنتها).
(7) في / د: (ملكا).
(8) في / أ، ب، د، هـ: (لمالك).
(9) في / د: (ملكا).
(10) (مالك) ساقط من / أ، وفي / ب، د، هـ: (لمالك).
(11) في / أ، د: (لو).
(12) في / أ، ب، د، هـ: (نبت).
(13) على أصح الوجهين.
انظر: المنثور 2/ 187، والشرح الكبير 11/ 310، وروضة الطالبين 5/ 45.
(14) في / د: (اذا) بدون واو.
(15) (عبد رجل) ساقط من / ج.
(16) (حر) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(17) في / ب، هـ: (بمملوكته).
(18) في / أ، د: (ملكا).
(19) في / ج: (الأم).
وانظر: المنثور في القواعد 3/ 348 ـ 349.
(20) في / ب، ج، د، هـ: (تشققت).

وخرجت من عينها، [وكذلك البيضة إذا انفقأت عن[1] الفرخ][2]، وكذلك الحبة إذا انفلقت بالزرع؛ فلهذا كانت لمالك الأصل[3].

وأما[4] الجارية إذا حبلت[5]، فنعلم يقيناً أن حصول[6] الولد من مائه[7] في رحمها متصل[8] بها اتصال الخلقة.

فأما[9] الماء من جانب الفحول؛ فإنما ينسب إلى الفحول من طريق الحكم، لا من طريق اليقين[10]، والمشاهدة، كاليقين[11]، والمشاهدة[12] في[13] جانب الأمهات؛ فلهذا[14] حكمنا بأن الأولاد من[15] جميع الحيوانات تكون[16] ملك مالك[17] الأمهات لا[18] ملك مالك الفحول[19] [20].

---

(1) في /أ: (وكذلك البيضة اذا أخرجت منها)، وفي /د: (وذلك البيضة اذا خرج منها).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(3) (فلهذا كانت لمالك الأصل) ساقط من /ج.
(4) في /ج: (فأما).
(5) في /أ: (احبلت).
(6) في /ج: (اذا حبلت فنستيقن حصول).
(7) في /أ، ج، د: (مائها).
(8) في /أ، ج: (متصلا).
(9) في /ج: (وأما).
(10) في /ب، هـ: (المشاهدة).
(11) (والمشاهدة كاليقين) ساقط من /د.
(12) في /ب، هـ: (وهي).
(13) في /ج: (من).
(14) في /ب، هـ: (ولهذا)، وفي /ج: (فلذلك).
(15) في /ج، د: (في).
(16) (تكون) ساقط من /ج.
(17) في /أ، ب، د، هـ: (ملكا لمالك).
(18) في /أ، ب، د، هـ: (لا ملكا لمالك).
(19) في /د: (الفحل).
وانظر: المنثور في القواعد 3/ 349، وروضة الطالبين 5/ 66.
(20) هذه المسألة والتي تليها ساقهما المؤلف رحمه الله لبيان حكم التبعية في المتولد، ولا علاقة لهما بكتاب الزكاة، ولكن لما كان المؤلف ـ رحمه الله ـ سيتحدث عن حكم زكاة المتولد ذكر هاتين المسألتين تمهيداً لما سيذكره. والله أعلم.

مسألة (28): الولد في الرق والحرية تبع للأم إلا في مسالتين. إحداهما[1]: أن الرجل إذا استولد جاريته، كان الولد تبعاً للأب في الحرية. والثانية: أن الأمة[2] إذا نكحت وغرت زوجها بالحرية، فإن الولد حر[3]، وإن كانت الأمة مملوكة[4]، وإنما كان ذلك[5] كذلك، لأن الجارية المستولدة ملك مستولدها، فيستحيل فطرة الولد على الرق، والمعنى المنافي للرق[6] مقترن بالفطرة، ولا نقول خلق عبداً، ثم صار حراً[7]؛ ولهذا[8] لا يثبت الولاء على هذا الولد.

وأما إذا كان[9] في عقد[10] النكاح[11] غرور فإنما[12] شرع[13] الخاطب في

(1) في / د: (أحديهما).
(2) في / د: (الأم).
(3) في / ج: (حرا).
(4) وزاد السيوطي والحصني على ذلك ما يلي:
1 - الأمة إذا وطأها حر بالشبهة وهو يظنها زوجته الحرة فولده حر قطعاً.
2 - إذا وطء الأب جارية الابن فالولد حر، وإن لم تصر أم ولد، ولم يقدر دخولها في ملكه قبل العلوق.
3 - إذا نكح مسلم حربية، ثم غلب المسلمون على ديارهم واسترقت بالأسر بعدما حملت منه فإن ولدها لا يتبعها في الرق؛ لأنه مسلم في الحكم.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 267 - 268، والقواعد للحصني - القسم الأخير 2/ 563، والمنثور في القواعد 3/ 348.
(5) (ذلك) ساقط من / أ، ج، د.
(6) (للرق) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(7) في / أ: (عبدا).
(8) في / ج: (وكذلك).
(9) في / أ: (كانت).
(10) في / ج: (العقد).
(11) (النكاح) ساقط من / ج.
(12) في / د: (فإن).
(13) في / د: (الشارع).

العقد على شرط في الولد، فله شرطه، كما شرطه[1]، بخلاف[2] سائر[3] المسائل، فإن الولد[4] في الرق تبع[5] للأم[6]، كما أنه في الملك تبع[7] للأم[8] [9]/ (101/ب).

مسألة (29): المتولد من الغنم، والظبا[10] حيوان، لا زكاة فيه، سواء كان الفحل من الوحش، أو كانت الأنثى من الوحش[11]. والصيد المتولد من[12] بين ما يؤكل[13] لحمه[14] وما لا يؤكل لحمه[15] حرام أكله[16]، فإذا قتله[17] المحرم، فعليه جزاؤه، سواء[18] كان المأكول اللحم أنثى، أو فحلاً[19]،

---

(1) في /ب، هـ: (كما شرط) وساقط من /ج.
(2) في /ج: (وأما).
(3) في /ج: (في سائر).
(4) في /ج: (فالولد).
(5) في /د: (تبعا).
(6) في /ب، هـ: (تبع في الرق للأم).
(7) في /د: (تبعا).
(8) في /ب، هـ: (لها).
(9) فيكون ملكا لسيدها.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 349، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 310.
(10) في /ج: (المتولد بين الظبا والغنم).
(11) انظر: المجموع 5/ 339، والمنثور في القواعد 3/ 346، 350.
(12) (من) ساقط من /أ.
(13) في /أ: (الماكول).
(14) (لحمه) ساقط من /أ.
(15) في /ب، هـ: (من بين ماكول لحمه وغير ماكول).
(16) في /ب، هـ: (كله) وساقط من /ج.
(17) في /ب: (قتل).
(18) في /ب، هـ: (وسوا).
(19) في /ج: (فحلا أو انثى).

فهو ملحق[1] بالمأكول[2]، وإنما فصلنا بين الزكاة، فأسقطناها، وبين الفدية، فأوجبناها؛ لأن الإحرام[3] مبني على التغليظ[4]، بخلاف[5] الزكاة فإنها غير مبنية على التغليظ، ولا خلاف[6] أن الأنثى إذا كانت من الظباء، فلا زكاة في المتولد منها؛ ولهذا لو ملك[7] ماشية فأسامها في أكثر الحول، ثم[8] علفها مدة[9] لها[10] مؤونة[11] تظهر[12] سقطت[13] زكاتها[14]، فعرفت أن حكم الزكاة أخف، فلا بد من[15] أن يتمخض الحيوان نعماً[16] حتى تجب فيه الزكاة[17].

مسألة (30): المتولد من[18] الفرس، وغير الفرس، غير[19] ملحق بالفرس في

(1) في /د: (ملحقا).
(2) أي في الجزاء. انظر: المنثور في القواعد 1/ 351، 3/ 350-352، والمجموع 7/ 317، والأشباه والنظائر للسيوطي / 267.
(3) (الاحرام) ساقط من /أ.
(4) انظر: المنثور في القواعد 1/ 351.
(5) في /ج: (فأما).
(6) في /ب: (ولا خوف).
(7) في /ج: (ولو ملك الرجل).
(8) (ثم) ساقط من /ج، وفي /د: (و).
(9) في /أ، د: (في مدة).
(10) (لها) ساقط من /ج.
(11) (مؤونة) ساقط من /أ.
(12) في /ج: (ظهر).
(13) في /أ، ج، د: (سقط).
(14) انظر: المجموع 5/ 357، وروضة الطالبين 2/ 190.
(15) (من) ساقط من /ب، هـ.
(16) في /ج: (عسا).
(17) في /د: (الزكاة فيه).
(18) في /ب، هـ: (بين).
(19) (غير) ساقط من /ب.

استحقاق السهم، إذا قاتل عليه، سواء كان الفحل من الخيل، أو الأنثى[1].

وأما[2] في الملك والحرية والرق، فقد أتبعنا الولد الأم[3]، وإنما اعتبرنا هذا الحيوان ـ وهو[4] البغل ـ بنفسه؛ لأن المقصود من الجهاد مفقود فيه، وهو الطلب والهرب، والكر والفر، ولا ينفع الفحل، أو الأنثى[5] إذا لم يوجد في نفس الحيوان مقصود الجهاد؛ ولهذا[6] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو كان[7] الفرس صرعاً[8]، أو رازحاً[9]، أو حطماً[10] لم يستحق به السهم[11]، فكيف[12] يستحق[13] بالبغل؟

وأما المعنى[14] في الرق والحرية فالاتصال[15] بالأصل، والنزول منزلة الأعضاء في بعض الأحكام على ما بيناه[16].

---

(1) انظر: الأم 4/ 145، والمنثور في القواعد 3/ 346، والأشباه والنظائر للسيوطي / 267.
(2) في / ج: (فأما).
(3) سبق. انظر: (مسألة رقم: 28).
(4) في / ب، هـ: (الحيوان بنفسه وهذا).
(5) في / ج: (والأنثى).
(6) في / ج: (فلهذا).
(7) في / ب، هـ: (اذا كان).
(8) في / أ: (صارعا).
والصرع: الضعيف الهرم الذي أدبر خيره.
انظر: لسان العرب 8/ 222، والصحاح 3/ 1249.
(9) الرازح: الهزيل الضعيف.
انظر: لسان العرب 2/ 448، والمصباح المنير / 225.
(10) الحطم: المتهدم لطول عمره. يقال: فرس حطم إذا هزل وأسن فضعف.
انظر: لسان العرب 12/ 138، والمصباح المنير / 141.
(11) انظر: الأم 4/ 145، ومختصر المزني / 149.
(12) في / ج: (وكيف).
(13) (يستحق) ساقط من / أ، ب، هـ.
(14) في / أ: (البعير)، وفي / ج: (المعتبر).
(15) في / أ، د: (الاتصال).
(16) في / ج: (ذكرناه).

وأما[1] في الإسلام [فالولد يتبع[2] أي الوالدين[3] أسلم[4]، وذلك لاستعلاء الإسلام][5].

قال النبي ـ ﷺ ـ: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه[6]».

وأما النسب والكفاءة[7]، فالاعتبار فيهما[8] بالآباء[9]؛ لأن الناس لا ينسبون إلى أمهاتهم، وإنما ينسبون إلى الآباء بالتعصيب[10] [11].

مسألة (31): إذا ملك الرجل[12] أربعين شاة[13] ستة أشهر، ثم باع منها عشرين

---

(1) في / ج: (فأما).

(2) في / ب: (تبع).

(3) في / ب: (الولدين).

(4) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 267، والمنثور في القواعد 3/ 350.

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(6) (عليه) ساقط من / أ، ج، د.
والحديث رواه البخاري تعليقاً في كتاب الجنائز، ولم يعين قائله. ورواه ابن حزم في المحلى من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عكرمة عن ابن عباس. قال ابن حجر في تغليق التعليق 2/ 490 ـ بعدما ذكر رواية ابن حزم ـ: «وهذا إسناد صحيح، لكن لم أعرف إلى الآن من أخرجه»، وأخرجه الدارقطني والبيهقي عن طريق حشرج بن عبد الله بن حشرج عن أبيه عن جده، عن عائذ بن عمرو المزني عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «الإسلام يعلو ولا يعلى». قال الزيلعي ـ في نصب الراية ـ 3/ 213: «قال الدارقطني: وعبد الله بن حشرج، وأبوه مجهولان».
انظر: صحيح البخاري 2/ 196، والمحلى 7/ 314، وسنن الدارقطني 3/ 252، وسنن البيهقي 6/ 205.

(7) في / ب، هـ: (والكفارة)، وفي / ج: (وأما الكفارة).

(8) في / د: (فيها).

(9) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي: / 267، والمنثور في القواعد 3/ 347.

(10) (بالتعصيب) ساقط من / ب، هـ.

(11) في / ج، د: (بالتعصيب الى الأباء).
وانظر: مغني المحتاج 3/ 19، وتحفة المحتاج مع حواشيها 6/ 409.

(12) في / ج: (رجل).

(13) (شاة) ساقط من / أ.

من رجل بأعيانها وسلمها[1] إليه تسليم مثلها، فلا زكاة على واحد منهما إلا[2] أن تختلط الأربعون[3] بعد البيع والتسليم[4] سنة كاملة[5].

ولو باع منها عشرين شاة[6] شائعة، فمضت ستة أشهر بعد البيع، وجب في العشرين الباقية[7] نصف شاة[8].

والفرق بينهما[9]: أنه لما باع[10] نصفها على صفة الشيوع لم تنقطع الخلطة القديمة، والعشرون[11] الباقية في ملكه موصوفة بأنها لم تزل طول الحول مختلطة بعشرين، أما في أول الحول فبعشرين من ملك البائع، وأما في آخر الحول فبعشرين[12] من ملك المشتري[13].

وأما إذا باع عشرين منها بأعيانها وميز وسلم، فهذا التمييز[14] والتسليم قاطع

(1) في /د: (وسلم).
(2) في /ب، جـ: (إلى).
(3) في /د: (الأربعين).
(4) في /ب: (بالتسليم).
(5) انظر: الشرح الكبير 5/ 463 ـ 464، وروضة الطالبين 2/ 179 ـ 180.
(6) (شاة) ساقط من /جـ.
(7) في /أ، ب، د: (في الخلطة).
(8) أما العشرون التي باعها، فإن أخرج البائع واجبه وهو نصف شاة من المال المشترك، فلا شيء عليه لنقصان المجموع عن النصاب قبل تمام حوله، وإن أخرج من غيرها فينبني على أن الزكاة تتعلق بالعين، أو بالذمة؟
إن قلنا: تتعلق بالذمة فعليه أيضاً نصف شاة عند تمام حوله.
وإن قلنا: بالعين، فلا شيء عليه على الأصح.
انظر: الشرح الكبير 5/ 460 ـ 462، والمجموع 5/ 437.
(9) في /جـ: (بين المسألتين).
(10) في /ب، جـ، هـ: (إذا باع).
(11) في /أ، د: (فالعشرين).
(12) في /د: (وعشرين).
(13) في /د: (العشرين).
(14) (التمييز) ساقط من /جـ.

للخلطة القديمة، وملك كل واحد منهما دون النصاب، فما لم يختلط الملكان بعد ذلك حولاً كاملاً لا تجب الزكاة على واحد منهما.

فإن قال قائل: الخلطة المعلومة هي الخلطة التي[1] تثبت بين شخصين، فأما اختلاط ملك الرجل بملك نفسه، فذلك لا يعلم خلطة، فكيف[2] أوجبتم[3] الزكاة في العشرين الباقية بحول خلطة،/ بعضه مع ملك[4] نفسه، وبعضه مع ملك[5] غيره[6]؟ (102/أ)

قلنا[7]: الخلطة بين الشريكين حيث[8] تثبت إنما تثبت لشبهة[9] ملكيهما[10] بملك المالك الواحد.

ألا ترى أن الرجلين إذا ملكا معاً مائتي[11] شاة، وشاة أوجبنا عليهما ثلاث شياة، تشبيها[12] بالمالك الواحد[13]، ولو انفردا[14] بملكيهما[15] وهما سواء[16] في الملك أوجبنا عليهما شاتين[17]، وكذلك أيضاً أوجبنا في

(1) (التي) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(2) في /ج: (وكيف).
(3) في /أ: (وجبتم).
(4) (ملك) ساقط من /أ، د.
(5) (ملك) ساقط من /أ، د.
(6) في /ج: (وبعضه تبع ملك غيره).
(7) في /ب، هـ: (قلت).
(8) (حيث) ساقط من /ج.
(9) في /ج: (التشبيه).
(10) في /ج: (ملكها).
(11) في /ب: (ماتي).
(12) (تشبيها) ساقط من /ب.
(13) في /ب، هـ: (بمالك واحد).
(14) في /ج، د: (انفرد).
(15) في /ب: (تمليكهما).
(16) (سواء) ساقط من /أ، د.
(17) انظر: المجموع 5/ 433، وروضة الطالبين 2/ 170.

مائة[1] وعشرين[2] شاة[3] لثلاثة خلطاء بالسوية شاة واحدة، ولو انفردوا بأموالهم أوجبنا عليهم ثلاث[4] شياة[5]، ولكن إذا اجتمعوا جعلناهم كالمالك الواحد، فإثبات حكم الخلطة للمالك الواحد أولى وأحرى من إثباته للمشبهين[6] بالمالك[7] الواحد.

مسألة (32): إذا ملك الرجل[8] عشرين شاة مختلطة بعشرين لرجل آخر، فمضى[9] ستة أشهر، فجاء ثالث وخلط[10] أربعين، أو عشرين بهذه الأربعين، ثم ميز أحد المتقدمين ملكه، فمضت ستة أشهر وجب على المتقدم الثاني نصف شاة[11].

ومثله[12] لو سبق التمييز قبل[13] خلطة الثالث لم يجب على مالك العشرين الذي خالطه[14] الثالث زكاة إلا بمضي[15] سنة كاملة من وقت هذه الخلطة الحادثة[16].

---

(1) في / أ: (وكذلك ـ أيضاً ـ أوجبنا عليهما شاتين، وكذلك أوجبنا عليهما شاتين، وكذلك أيضاً أوجبنا عليهما شاتين في مائة).
(2) في / أ: (وعشرون).
(3) (شاة) ساقط من / جـ.
(4) في / أ: (ثلاثة).
(5) انظر: المجموع 5/ 433.
(6) في / د: (للمتشبهين).
(7) في / أ: (كالمالك).
(8) في / ب، جـ، د، هـ: (رجل).
(9) في / ب: (فمضت).
(10) في / د: (فخلط).
(11) ولا شيء على الذي ميز ملكه قبل تمام الحول.
انظر: الشرح الكبير 5/ 466، وروضة الطالبين 2/ 180.
(12) في / ب، جـ، هـ: (وبمثله).
(13) (قبل) ساقط من / ب، جـ، هـ.
(14) في / أ: (خلطة)، وفي / جـ: (خالط).
(15) في / ب، جـ، د، هـ: (حتى تمضي).
(16) انظر: المجموع 5/ 443.

والفرق بين المسألتين: في المالكين خالط الثالث أحدهما، كالفرق[1] في المالك الواحد[2] باع نصف ملكه بعد ستة أشهر، وملكه نصاب واحد[3]، وهي المسألة المذكورة قبل هذه المسألة، المنصوصة للشافعي رحمة الله عليه[4].

مسألة (33): الرجل إذا ملك[5] أربعين شاة منفردة، وملك رجل آخر أربعين أخرى منفردة، ومضى على كل واحد منهما شهر[6]، ثم خلطا ملكيهما وتبايعا[7]، فمضى من وقت الخلطة والتبايع حول، فعليهما شاة، نصفها على هذا ونصفها على هذا[8].

ولو[9] تخالطا ولم[10] يتبايعا[11]، فمضى أحد عشر شهراً من وقت الخلطة وجب على كل واحد منهما شاة كاملة[12]، ثم يستأنف[13] بينهما[14] حكم الخلطة

---

(1) في / د: (والفرق) وساقط من / أ.
(2) في / أ: (والمالك واحد).
(3) في / أ: (واحدة).
(4) المنصوصة هي المسألة السابقة.
انظر: مختصر المزني / 43 ـ 44، والأم 2/ 15.
(5) في / ج: (إذا ملك الرجل).
(6) في / أ، د، هـ: (أشهر).
(7) أي باع كل واحد منهما غنمه بغنم صاحبه.
(8) انظر: الأم 2/ 15، وروضة الطالبين 2/ 180، والمجموع 5/ 443.
(9) في / ج: (ولم).
(10) (تخالطا ولم) ساقط من / أ، د.
(11) في / أ: (تبايعا).
(12) وهو الصحيح. وعليه نص في الجديد.
القول الثاني: وهو القديم. ثبوت الخلطة، فيجب على كل واحد نصف شاة؛ لأن الاعتبار في قدر الزكاة بآخر الحول.
انظر: الأم 2/ 15، ومختصر المزني / 43 ـ 44، والحاوي كتاب «الزكاة» 1/ 547 ـ 548، والمجموع 5/ 440.
(13) في / ج: (ويستأنف).
(14) في / ب: (بينهم).

للحول[1] الثاني، فإذا[2] مضى الحول الثاني وجب على كل واحد منهما نصف شاة[3].

والفرق بين المتبايعين، وبين[4] غير المتبايعين: أنهما إذا تبايعا وهما على حالة الخلطة تجدد الملك لكل واحد منهما، وتجدد الحول، فإذا[5] مضى حول من[6] وقت التبايع فكله حول خلطة[7]، والزكاة زكاة[8] خلطة.

فأما إذا لم[9] يتبايعا، فقد ثبت لكل واحد منهما[10] حكم الانفراد شهراً ثم اختلطت الماشيتان، فلا يثبت بينهما بهذا[11] الحول[12] حكم الخلطة، ولكنهما إذا أخرجا[13] لهذا الحول شاتين[14] ثبت بينهما للحول الثاني حكم الخلطة.

والمسألتان منصوصتان معاً[15] في رواية الربيع[16] ـ رحمه الله ـ وحكى المزني ـ رحمة الله عليه[17] ـ إحدى[18] المسألتين، وما حكى مسألة التبايع[19].

(1) في /ب، هـ: (في الحول).
(2) في /ج: (وإذا).
(3) انظر: المراجع السابقة.
(4) (وبين) ساقط من /ج.
(5) في /ب، د، هـ: (فأما إذا).
(6) في /ج: (الحول في).
(7) في /أ، ب، د، هـ: (الخلطة).
(8) (زكاة) ساقط من /أ، د.
(9) (لم) ساقط من /ب، هـ.
(10) (منهما) ساقط من /ج.
(11) في /ب، ج، هـ: (بينهما لهذا)، وساقط من /د.
(12) في /د: (للحول الثاني).
(13) في /ج: (أخرجنا).
(14) في /ب، ج، هـ: (شاتين لهذا الحول).
(15) (معاً) ساقط من /ب.
(16) انظر: الأم 2/ 15.
(17) سبق التعريف به في جا (كتاب الفروق) ص 45.
(18) في /ج: (احد).
(19) انظر: مختصر المزني / 43 ـ 44.

مسألة (34): إذا ملك رجلان[1] ثمانين شاة مجتمعة في مكان واحد، ستون[2] منها[3] لأحدهما، وعشرون/ للثاني[4]، فعليهما شاة واحدة، ثلاثة أرباعها **(102/ب)** على صاحب الستين[5]، وربعها على صاحب العشرين[6].

ولو[7] كانت المسألة بحالها غير أن صاحب الستين خلط من الستين عشرين بملك صاحبه، وكانت الأربعون غائبة عن هذه الأربعين، فقد قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ في رواية المزني مثل ذلك .: عليهما شاة ثلاثة أرباعها على صاحب الأربعين الغائبة، وربعها على[8] الذي له العشرون[9]؛ وعلل فقال[10]: لأني[11] أضم مال كل[12] رجل إلى ماله[13].

وهذا جواب صادر على[14] القول الذي يقول: إن الخلطة [خلطة ملك[15]، لا على القول الثاني[16] الذي[17] يقول: الخلطة[18]][19] خلطة عين.

---

(1) في /ج: (رجل).
(2) في /أ، د: (فستون).
(3) في /ج: (منهما).
(4) في /ج: (للآخر).
(5) في /أ: (الستون).
(6) انظر: المجموع 5/ 444، والشرح الكبير 5/ 469 ـ 470.
(7) في /ج: (وان).
(8) في /ب: (عن).
(9) في /ب: (العشرين)، وفي /ج: (عشرون).
(10) في /ج: (وقال).
(11) في /ب، ج: (اني).
(12) في /ب: (ما لكل).
(13) انظر: مختصر المزني / 44.
(14) في /ب: (عن).
(15) وهو الأصح.
انظر: المجموع 5/ 444، والشرح الكبير 5/ 469.
(16) (الثاني) ساقط من /ب، د.
(17) (الذي) ساقط من /أ.
(18) في /د: (ان الخلطة)، وساقط من /ب، هـ.
(19) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

وأما[1] إذا قلنا: إن الخلطة خلطة عين[2]، فالواجب[3] على صاحب الستين خمسة أسداس ونصف سدس شاة[4]، بخلاف ما لو كانت الثمانون[5] مجتمعة في مكان واحد.

والفرق بينهما: أنها إذا كانت مجتمعة في مكان واحد، [فالخلطة[6] ثابتة في جميعها، ففيها[7] شاة][8] مقسومة[9] على عدد ملكيهما، ولأحدهما ثلاثة أرباع المال

(1) في / ج: (فأما).

(2) (عين) ساقط من / ب، هـ.

(3) وفي / أ: (قالوا وجب).

(4) إذا قيل بالقول الثاني: إن الخلطة خلطة عين فيجب على صاحب العشرين نصف شاة بلا خلاف، كما قال النووي؛ لأنه خليط عشرين، وفي صاحب الستين خمسة أوجه:
الأول: وهو المنصوص يلزمه شاة؛ لأن له مالين مختلطاً ومنفرداً، والمنفرد أقوى فغلب حكمه، فصار كمن له ستون شاة منفردة. وهذا أصح الأوجه.
الثاني: ما ذكره المؤلف، وهو اختيار أبي زيد المروزي والحصري.
الثالث: أنه يلزمه ثلاثة أرباع شاة؛ لأن جميع ماله ستون، وبعضه مختلط حقيقة، فلا بد من إثبات حكم الخلطة فيه، وإذا أثبتنا حكم الخلطة فيه، وجب إثباته في الباقي، لأن ملك الواحد لا يتبعض حكمه، فيجعل كأنه خلط جميع الستين بالعشرين، وواجبها شاة حصة الستين منها ثلاثة أرباع.
الرابع: ويحكى عن ابن سريج أن عليه شاة وسدس شاة من ذلك نصف شاة في العشرين المختلطة، كما أنها واجب خليطه في عشرينه، فلا يتعدى حكم الخلطة عن الأربعين، وثلثا شاة في الأربعين المنفردة فإنه حصة الأربعين لو انفرد بجميع ماله.
الخامس: يلزمه شاة ونصف وكأنه انفرد بأربعين وخالطه بعشرين. قال النووي: حكاه الخرسانيون، وقالوا: هو ضعيف أو غلط.
انظر: المجموع 5/ 444، والشرح الكبير 5/ 471 ـ 473.

(5) في / أ، د: (الثمانين).

(6) في / ب، د: (والخلطة).

(7) في / هـ: (وفيها).

(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب.

(9) في / هـ: (شاة واحدة مقسومة).

فعليه ثلاثة أرباع الزكاة، [وللثاني[1] ربع[2] المال، فعليه ربع الزكاة][3].

وأما[4] إذا ثبتت الخلطة في أربعين، عشرون[5] منها لأحدهما، وعشرون منها[6] للثاني، ولأحدهما أربعون غائبة، وقلنا: لا تثبت[7] الخلطة بحكمها[8] إلا للأربعين[9] الحاضرة، فعلى صاحب العشرين الحاضرة نصف شاة، وعلى صاحب الأربعين الغائبة في جميع ملكه[10] ما قلناه، وهو خمسة أسداس ونصف سدس شاة[11]، والعلة في ذلك أن جميع[12] ماله لو كان مختلطاً بمال خليطه[13] لوجب[14] عليه ثلاثة أرباع شاة وثلث ماله مختلط، فيأخذ ثلث[15] ثلاثة أرباع شاة وهو ربع شاة، ولو كان جميع ماله منفرداً، [لوجب عليه[16] شاة كاملة. ووجدنا[17] ثلثي ماله منفرداً][18] فأوجبنا[19] للمنفرد ثلثي[20] شاة، ثم طلبنا عدداً

(1) في /أ: (والثاني).
(2) في /أ: (نقع).
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(4) في /ج: (فأما).
(5) في /أ: (عشرين).
(6) (منها) ساقط من /ج، د.
(7) في /أ، د: (وقلنا إنه لا تثبت).
(8) في /أ: (بحكمهما).
(9) في /أ: (الأربعين).
(10) (ملكه) ساقط من /أ، د.
(11) في /ج: (من شاة).
(12) (جميع) ساقط من /أ.
(13) في /أ: (مختلط).
(14) في /ب: (لوجبت).
(15) (ثلث) ساقط من /أ.
(16) (عليه) ساقط من /ج.
(17) في /أ، ب: (وجدنا).
(18) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(19) في /ب، هـ: (وأوجبنا).
(20) في /أ، د: (ثلثين).

نأخذ[1] منه الثلثين والربع، وذلك إثنا[2] عشر. فالثلثان[3] منها ثمانية والربع منها[4] ثلاثة، وذلك خمسة أسداس ونصف سدس.

ومن أصحابنا من يقطع حكم المال الغائب في ملك[5] مالكه عن ماله الحاضر، وذلك بعيد جداً؛ لأن ملك المال[6] الواحد[7] لا يجوز أن يقطع[8] بعضه عن بعض في الحكم فالصحيح[9] ما قدمناه من الجواب.

ومعنى قولنا: إن الخلطة خلطة ملك: أن أحد الخليطين إذا ثبت له مع شخص حكم الخلطة في بعض ملكه تعدى ذلك الحكم إلى ملكه الغائب من جنسه فانضم [بعضه إلى بعض في[10]][11] حكم الاختلاط، كما انضم بعضه إلى بعض في الحكم، أي[12] حكم النصاب واستكماله[13].

ومعنى قولنا: إن الخلطة خلطة عين: أن حكمها لا يتعدى الأعيان[14] المختلطة التي تجتمع في الفحولة، والحوض[15]، والمراح، والمسرح، فهذا تفسير القولين[16].

---

(1) في /أ: (عدد فاخذ).
(2) في /أ، جـ: (اثني).
(3) في /جـ: (والثلثان).
(4) (منها) ساقط من /جـ.
(5) في /أ: (ملكه).
(6) (المال) مكرر في /ب، هـ، وفي/جـ، د: (المالك).
(7) (الواحد) ساقط من /جـ.
(8) في /ب، د، هـ: (ينقطع).
(9) في /أ، ب، هـ: (فالحكم الصحيح)، وفي /د: (في الحكم الصحيح).
(10) في /جـ: (مع).
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(12) (الحكم أي) ساقط من /ب، جـ، د، هـ.
(13) في /جـ: (في استكماله).
(14) في /أ، ب، د، هـ: (لا يتعدى إلى الأعيان).
(15) في /أ: (فالحوض).
(16) انظر: السلسلة. خ. ورقة: 28 أ ـ ب، والمجموع 5/ 444، وروضة الطالبين 2/ 181.

مسألة (35): إذا ملك الرجل[1] عشراً من الإبل، فخلطها بعشرين لرجل فحال حول[2] الخلطة، وجب عليهما[3] ابنة[4] مخاض، ثلثها على صاحب العشرة، وثلثاها على صاحب العشرين[5]/ . (103/أ)

ولو أنه خلط خمساً منها بعشرين[6] لرجل، وخمساً بعشرين[7] لرجل آخر وجب[8] على صاحب العشرة[9] خمس حقة، وعلى كل واحد من خليطيه[10] أربعة أخماس بنت مخاض. وإنما كان ذلك[11] كذلك في هذه المسألة؛ لأن صاحب العشرة خليط للأربعين[12] من الإبل وله عشر[13] والواجب في تلك[14] الخمسين حقة وله[15] خمسها فعليه[16] خمسها. وأما صاحب العشرين فإنه خليط الخمس من العشرة[17] التي هي لهذا الرجل وليس خليطاً[18] مع الخمس الأخرى، والواجب

(1) في /ج، د: (رجل).
(2) في /أ: (فحول لحول).
(3) في /ج: (عليها).
(4) في /ج: (بنت).
(5) لأن الخلطة تصير المالين كالمال الواحد. والواجب في الثلاثين بنت مخاض.
انظر: روضة الطالبين 2/ 151، 170.
(6) في /د: (بالعشرين).
(7) في /أ: (لعشرين).
(8) في /ب: (وجبت).
(9) في /ب، هـ: (العشرين).
(10) في /أ، ج، د: (خليطه).
(11) (ذلك) ساقط من /أ، ج، د.
(12) في /أ، ج، د: (الأربعين).
(13) في /ج: (عشرة).
(14) (تلك) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(15) في /أ: (ولها)، وفي /د: (ولا).
(16) في /أ: (وعليه).
(17) في /ب: (العشر).
(18) في /أ: (خلطا).

في الخمس والعشرين ابنة[1] مخاض، [وله أربعة أخماس الجملة، فعليه أربعة أخماس الواجب][2].

فإن قال قائل: قد جعلت هذه العشرة في حق مالكها مجتمعة[3] حتى أوجبت[4] عليه خمس حقة، فجعلت الخمسين، كأنها في مكان واحد، فهلا جعلت هذه العشرة[5] بعينها في حق صاحب العشرين كالمجتمعة حتى توجب على صاحب العشرين ثلثي ابنة[6] مخاض.

قلنا: إنما جعلنا العشرة[7] في حق صاحبها مجتمعة، لأن ملكه عليها ملك واحد، فلا[8] وجه لتفريق الملك الواحد، ولو جعلناها[9] في حق صاحب العشرين كالمجتمعة لزمنا أن نجعل صاحب العشرين خليطاً لصاحب العشرين الأخرى؛ لأنه[10] خليط صاحب العشرة[11] بالخمسة[12] التي خالطت ماله[13]، ولا سبيل إلى أن نجعل صاحب[14] العشرين خليط خليطه مع افتراق العشرين[15] عن العشرين.

ومثال هذا ما قاله الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في نخلتين تهاميتين مضمومتين في

(1) في / ج: (بنت).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(3) في / أ: (متجمعه).
(4) في / ج، د: (أوجب).
(5) في / ب: (العشر).
(6) في / ج: (بنت).
(7) في / ب، هـ: (العشرين).
(8) في / ج: (ولا وجه).
(9) في / د: (جعلنا).
(10) في / ب: (لأن).
(11) في / ب، هـ: (العشر).
(12) في / ب، هـ: (بالخمس).
(13) (ماله) ساقط من / ج.
(14) (صاحب) ساقط من / ج.
(15) (العشرين) ساقط من / ب، هـ.

النصاب جدت إحداهما[1]، ثم أطلعت نخلة نجدية لذلك المالك[2]، لم يجز لنا ضم النخلة[3] النجدية المطلعة إلى التهامية الباقية[4]؛ لأنا لو ضممناها[5] إليها لزمنا ضمها إلى التهامية المحدودة ولا نجد إلى ذلك سبيلاً. وهذا الجواب الذي ذكرناه على قولنا: إن الخلطة خلطة[6] عين. وفي المسألة جواب غير هذا[7]، لكن الصحيح المعتمد عليه[8] ما ذكرناه وهو شرط كتابنا[9].

مسألة (36): إذا اقترض[10] الساعي للمساكين حين[11] علم بهم[12] فاقة

(1) في /أ، د: (إحديهما).
(2) في /أ: (الملك).
(3) (النخلة) ساقط من /أ، ج، د.
(4) انظر: الأم 2/ 31، ومختصر المزني / 46 ـ 47.
(5) في /أ: (ضمناها).
(6) في /ب: (إن الخليطة خليطة).
(7) إذا قلنا: إن الخلطة خلطة ملك فعلى صاحب العشرة خمس حقة. وأما الآخرين فمال كل واحد مضموم إلى جميع مال صاحب العشرة، وهل يضم إلى مال الآخر؟ فيه وجهان. أصحهما: يضم كما انضم في حق صاحب العشر. وعلى هذا، فالواجب على كل واحد منهما 2/ 5 حقة.
الوجه الثاني: لا يضم؛ لأن كل واحد منهما لم يخالط بماله الآخر أصلاً، بخلاف صاحب العشر فإنه خالط كل واحد منهما ببعض ماله فعلى هذا على كل واحد منهما أربعة أخماس بنت مخاض.
انظر: الشرح الكبير 5/ 479، والمجموع 5/ 445.
(8) (عليه) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(9) يشير المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى ما ذكره في مقدمة الكتاب من أن صرف العناية إلى إسقاط بعض الوجوه الضعيفة أولى من التعسف والولوع باستكثار الوجوه، وتخريجها. ولقد صحح المؤلف القول بأن الخلطة خلطة عين. وذهب الجمهور إلى تصحيح القول الآخر: إن الخلطة خلطة ملك.
انظر: جـ1 (كتاب الفروق) ص 41، والمجموع 5/ 444، والشرح الكبير 5/ 469 – 470.
(10) في /ج: (استقرض).
(11) في /أ: (عن).
(12) في /أ: (وبهم)، وفي /ج، د: (فيهم).

وخلة[1]، فتلف عين القرض[2] في يده من غير تفريط من جهته، فعليه ضمانه من خالص[3] ماله، دون بيت المال[4].

وإذا[5] استقرض ولي اليتيم لليتيم نظراً ومصلحة، فتلف عين القرض في[6] يده من غير تفريط، وجب عليه[7] الضمان[8] في[9] مال اليتيم، دون مال القيم[10].

والمسألتان منصوصتان.

والفرق بينهما: ما أشار إليه[11] الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: بأن[12] ولي اليتيم مستقرض[13] لمن لا يلي بنفسه[14] [15] وهو: اليتيم، وإنما يتصرف عليه وله[16] قيم[17] منصوب[18] بالشرع من جهة الأب، أو من جهة الحاكم[19]، فإذا[20] تلف

---

(1) في /أ: (وصله).
(2) في /أ: (فتلف عن القرض عين الفرض).
(3) في /ج: د: (خاص).
(4) على أصح الوجهين. **الوجه الثاني**: أنه من ضمان المساكين، يقضيه الإمام من مال الصدقة.
انظر: الأم 2/ 20 ـ 21، ومختصر المزني / 44، والمجموع 6/ 158، والشرح الكبير 5/ 537.
(5) في /ب، هـ: (وان).
(6) في /أ: (بين).
(7) (عليه) ساقط من /ج.
(8) في /ب، ج، هـ، د: (ضمانه).
(9) في /ج: (من).
(10) انظر: الأم 2/ 21، ومختصر المزني / 44، والمجموع 6/ 158، والشرح الكبير 5/ 537.
(11) (اليه) ساقط من /ج، د.
(12) في /ج: (ان).
(13) في /ج: (يستقرض).
(14) في /ج: (نفسه).
(15) انظر: الأم 2/ 20 ـ 21، ومختصر المزني / 44.
(16) في /ب، هـ: (وليه) وساقط من /ج.
(17) في /ج: (قيمة) وساقط من /ب، هـ.
(18) في /ب، ج، هـ: (المنصوب).
(19) في /ب، ج، هـ: (القاضي).
(20) في /ج: (واذا).

عين القرض في يده من غير تقصير منه[1]، كان ضمان[2] ذلك[3] في مال الطفل؛ لأن القرض وقع له.

وأما[4] إذا استقرض الساعي للمساكين، فقد استقرض لجماعة فيهم أهل رشد يلي بنفسه[5]/ [وإن كان فيهم من لا يلي[6] بنفسه[7]][8]، فالشرط[9] سلامة (103/ب) العاقبة، [وصرف[10] القرض إلى مصالحهم][11] حتى يجوز له قضاؤه[12] من الصدقات.

فإن قال قائل[13]: أرأيت لو استقرض لشخص بعينه، وذلك الشخص ممن لا يلي[14] بنفسه؛ لصغر، أو جنون، فتلف في يده.

قلنا: ذلك على قسمين. أحدهما: أن يستقرض له[15] على وجه التخصيص متصرفاً في مصالحه. والثاني: أن يرى فاقته وحاجته ويستقرض له، بسبب[16] ما رأى من حاله، لا على جهة تعيينه[17] وتخصيصه، فإن كان القرض[18] على

(1) (منه) ساقط من / ج، د.
(2) في / ج: (ضمانه).
(3) (ذلك) ساقط من / ج، د.
(4) في / ج: (فأما).
(5) في / أ، ج: (نفسه).
(6) في / أ: (ممن الا)، وفي / ج: (مما يلي).
(7) في / ج: (نفسه).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(9) في / أ: (والشرط).
(10) في / ج: (ووصول).
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب.
(12) في / ج: (قضاه).
(13) في / ج: (فان قيل).
(14) في / أ: (ممن الا)، وفي / ج: (مما يلي).
(15) (له) ساقط من / أ، ب، د.
(16) في / ج: (فيستقرض لسبب).
(17) في / أ: (لعينه).
(18) (القرض) ساقط من / ج.

الصورة الأولى، فالضمان في مال[1] ذلك الشخص، وإن كان القرض[2] على الصورة الثانية، فالضمان في مال الساعي، كما أجاب الشافعي - رضي الله عنه -.

مسألة (37): إذا عجل الرجل زكاة ماله[3] بشرط[4] أن يسترجعها[5] إن تلف ماله قبل الحول، فتلف ماله[6]، ووجد عين[7] الزكاة المعجلة[8] ناقصة في يد المسكين بعوز أو كسر[9] استرد العين ناقصة، وليس[10] له طلب

---

(1) (مال) ساقط من / ج.

(2) (القرض) ساقط من / ب، ج، هـ.

(3) يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول وبعد ملك النصاب، لحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: أمر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالصدقة فمنع ابن جميل، وخالد بن الوليد والعباس عم الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ورسوله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً قد احتبس أدرَاعه وأعتُده في سبيل الله، وأما العباس فهي علي، ومثلها معها. ثم قال: يا عمر أما شعرت أن عم الرجل صنو أبيه. ومعنى قوله: ما ينقم ابن جميل: أي ما يغضب ابن جميل على طالب الصدقة إلا كفران هذه النعمة وهي أنه كان فقيراً فأغناه الله.
ومعنى: فهي علي ومثلها معها: أي تسلفت منه زكاة عامين. رواه البخاري ومسلم وفي لفظ البخاري: (فهي عليه صدقة ومثلها معها).
انظر: صحيح البخاري، كتاب «الزكاة»، باب «قول الله تعالى وفي الرقاب والغارمين. . .» حديث (70).
وصحيح مسلم، كتاب «الزكاة»، باب «في تقديم الزكاة ومنعها» حديث (983) والمجموع 6/ 145 ـ 146، والشرح الكبير 5/ 531.

(4) في / ب: (بشر).

(5) في / د: (يستردها).

(6) في / د: (من ماله).

(7) في / ج: (فوجد عينها).

(8) (الزكاة المعجلة) ساقط من / ج.

(9) (بعوز أو كسر) ساقط من / ب، هـ.

(10) (وليس) ساقط من / ب، هـ.

الأرش[1]. ولو كانت العين تالفة كان له أن يغرمه قيمتها يوم أقبضها[2] إياه[3].

فإن قال قائل: فما الفرق[4] بين الجملة والبعض وقد جعلت[5] الجملة مضمونة والبعض غير مضمون؟

قلنا: الفرق[6] بينهما: أن الجملة مدفوعة إليه على حكم الزكاة المعجلة، فإذا خرجت عن حساب الزكاة وهي تالفة فقيمتها[7] تقوم مقامها.

وأما[8] إذا كانت قائمة وفيها نقص[9] فاسترد عينها، فليست[10] يده يد ضمان حتى يضمن أبعاضها، ويجوز أن تكون الجملة مضمونة حيث لا تكون الأبعاض مضمونة.

ألا ترى أن المبيع إذا[11] تلف في يدي المشتري، ووجد[12] البائع بالثمن عيباً جاز له رد الثمن[13]، واسترد[14] جميع قيمة المبيع[15].

---

(1) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يجب الأرش، كما يجب الضمان عند التلف، فيعتبر الجزاء بالجملة.
انظر: الشرح الكبير 5/ 543.
(2) في /أ: (اقبضا).
(3) وقيل: إنه يلزمه القيمة وقت التلف. والأول أصح.
انظر: المجموع 6/ 151، والشرح الكبير 5/ 542 ـ 543.
(4) في /ج: (فإن قيل ما لفرق).
(5) في /أ، ب: (حصلت).
(6) في /أ: (والفرق).
(7) في /أ: (بقيمتها).
(8) في /ج: (فأما).
(9) في /أ: (تعين).
(10) في /أ: (وليست).
(11) في /ج، د، هـ: (لو).
(12) في /ج: (فوجد).
(13) (جاز له رد الثمن) ساقط من ج.
(14) في /ب: (واسترجع)، وفي /ج: (فاسترد).
(15) انظر: الشرح الكبير 5/ 543، وخبايا الزوايا / 234.

ومثله[1] لو كان المبيع قائماً[2] في يدي المشتري، وفي عينه نقص استرد العين ناقصة، ولم يكن على المشتري غرامة النقصان[3].

مسألة (38): إذا باع أربعين شاة، والزكاة واجبة فيها، غير مؤداة[4]، فالبيع في مقدار الزكاة باطل[5]، وفيما عدا ذلك قولان: أحدهما: أن البيع باطل. والثاني: أن البيع صحيح[6]. فإذا صححنا البيع، فالرهن أولى بالتصحيح، وإذا أبطلنا البيع، ففي الرهن قولان[7].

---

(1) في / د: (وبمثله).

(2) (قائما) ساقط من / ب، هـ.

(3) انظر: المرجعين السابقين.

(4) حكم هذه المسألة ينبني على أصلين: كل أصل فيهما على قولين:
الأصل الأول: اختلاف قول الشافعي في الزكاة هل تجب في الذمة، أو العين؟. وقد سبق تفصيل ذلك في ص: 52.
الأصل الثاني: اختلاف قول الشافعي في جواز تفريق الصفقة إذا جمعت شيئين متغايرين حلالاً وحراماً، أو ملكاً ومغصوباً، فيبطل البيع، فيما لا يصح بيعه. وأما ما يصح ففيه قولان: يعبر عنهما بقولي تفريق الصفقة. أصحهما: عند الجمهور: أنه يصح؛ لأنه باع شيئين حكمهما مختلف، فيأخذ كل واحد منهما حكم نفسه. والثاني: لا يصح. واختلفوا في تعليله على وجهين:
أحدهما: أن الصفقة جمعت حلالاً، وحراماً، فغلبنا الحرام على الحلال.
الثاني: وقد ذكره المؤلف .: أنه باطل؛ لجهالة الثمن؛ لأن المسمى يتوزع عليهما باعتبار القيمة، ونحن لا نعلم حصة كل واحد منهما عند العقد، فيكون الثمن مجهولاً.
انظر: الحاوي كتاب الزكاة 2/ 767 ـ 770، والشرح الكبير 5/ 552 ـ 553، ومطالع الدقائق 2/ 178 ـ 179.

(5) على القول أن الزكاة تتعلق بالعين تعلق الشركة.
ومن الأصحاب من جعل في الصحة قولان: أصحهما: بالاتفاق البطلان. أما إذا قيل: إنها تتعلق بالذمة والعين خلو منها، فيصح البيع قطعاً.
انظر: الحاوي كتاب «الزكاة» 2/ 769، والمجموع 5/ 469، وروضة الطالبين 2/ 227.

(6) وهو الأصح ـ والقولان مبنيان على تفريق الصفقة.

(7) أي رهن مال الزكاة.
والقولان هما قولا تفريق الصفقة في الرهن، إذا جمع حلالاً وحراماً.
انظر: المجموع 5/ 470، وروضة الطالبين 2/ 230.

والفرق بين الرهن والبيع: أن الرهن معنى واحد لمعنى[1] واحد لا يتوزع، كما يتوزع الثمن على المثمن[2]، والثمن[3] إذا توزع، فوقعت[4] فيه جهالة، أوجبت[5] الجهالة إبطال البيع، وقد تحققت الجهالة؛ لأن المشتري وضع جميع[6] الثمن على مقابلة جميع المثمن، وقد صارت واحدة منهما مستحقة للمساكين، وليس ينقسم الثمن على رؤوسها[7]، وإنما ينقسم الثمن[8] على قيمتها.

مسألة **(39)**: إذا باع أربعين شاة، والزكاة فيها، ففيما عدا مقدار الزكاة ما ذكرناه[9] [10]، فإذا[11] حكمنا بتصحيح البيع، ففي الثمار أولى إذا باعها قبل إخراج الزكاة منها، وإذا أبطلنا البيع في الماشية، ففي الثمار قولان[12].

---

(1) في /د: (بمعنى).
(2) في /أ: (الثمن).
(3) في /ب، هـ: (والمثمن) وساقط من /أ.
(4) في /أ، د: (فوقع)، وفي /ج: (وقع).
(5) في /ج: (فأوجبت).
(6) (جميع) ساقط من /ج.
(7) في /د: (أروشها).
(8) في /ج: (المثمن) وساقط من /ب، هـ.
(9) في /ج: (قولان كما ذكرنا).
(10) انظر: المسألة السابقة.
(11) في /ج: (واذا).
(12) والقولان مبنيان على العلتين السابقتين لإبطال البيع في تفريق الصفقة. فإذا قلنا: بالمعنى الأول وهو: اجتماع الحلال والحرام أبطلنا البيع في الكل. وإذا قلنا: بالمعنى الثاني وهو: الجهالة صححنا البيع فيما عدا نصيب المساكين؛ لأن الجهالة لا تدخل في هذا الموضع، إذ عشر الثمن على مقابلة عشر الثمار، وتسعة أعشاره على مقابلة تسعة أعشارها. وهذا على القول أن الخرص عبرة. أما إذا قلنا: إنه تضمين، فلا منع من البيع، ولا تدخل في تفريق الصفقة.
انظر: السلسلة. خ. ورقة 67 أ ـ ب، 75 أ ـ ب، والمجموع 5/ 469، 484.

(104/أ) **والفرق بينهما**: أن الثمن إذا قابل الثمار في التوزيع/ علمنا يقيناً[1] أن تسعة أعشار الثمن في مقابلة تسعة[2] أعشار السلعة، والعشر من الثمن ساقط على أصح القولين في مقابلة العشر المستحق للمساكين، فهذا بيع معلوم بمعلوم، وليست الماشية كذلك[3]؛ لأن الواحدة المستحقة من الأربعين غير معلومة الجزئية[4] من الجملة في أصل العقد، وإنما تصير معلومة[5] بعد التقسيط، ثم[6] طريق العلم به التقويم[7]، والاجتهاد؛ فلهذا[8] افترقت المسألتان.

مسألة (40): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في باب النية في إخراج الزكاة[9]:

«ولو أخرج عشرة دراهم[10]، وقال[11]: إن كان مال الغائب سالماً فهذه من زكاته، أو نافلة، فكان ماله سالماً، لم يجزئه[12]، لأنه لم يقصد بالنية قصد فرض خالص، وإنما جعلها مشتركة بين فرض ونافلة.

ولو قال عن مالي الغائب إن كان سالماً [وإن لم يكن سالماً][13] فنافلة أجزأته[14] عنه؛ لأن إعطاءه عن الغائب هكذا، وإن لم يقله[15]».

(1) (يقينا) ساقط من / ج.
(2) (تسعة) ساقط من / ج.
(3) في / د: (ذلك).
(4) في / ج: (الجزئة).
(5) في / د: (معلوما).
(6) (ثم) ساقط من / ج.
(7) في / ج: (طريق التقويم).
(8) في / ج: (فكذلك).
(9) في / ب، د، هـ: (الصدقه).
(10) (دراهم) ساقط من / ج.
(11) في / ج: (فقال).
(12) في / ب، ج، هـ: (لم يجزه).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(14) في / ج: (أجزأت).
(15) انظر: الأم 2/ 22، ومختصر المزني / 45. ونقل النووي ـ رحمه الله ـ الاتفاق على ذلك. انظر: المجموع 6/ 182.

فقد فصل الشافعي ـ رضي الله عنه ـ بين المسألتين بفصل واضح غير أن من[1] اعتمد لفظه في الفرق كان[2] على خطأ[3]، ومن اعتمد معنى لفظه كان على صواب.

وبيان هذا أنه لو قال عند الإخراج: إن كان مالي[4] الغائب سالماً فهذه[5] زكاته[6]، أو نافلة، ومراده أو نافلة: إن[7] لم يكن المال سالماً أجزأته الفريضة إذا علم سلامة المال، وإنما لا تقع[8] الزكاة موقعها إذا قصد توزيع النية مع بقاء المال الغائب.

وأما[9] إذا علق توزيع[10] النية بتوزيع[11] حال[12] المال الغائب، فالمسألة[13] الأولى في الأجزاء كالمسألة الثانية.

مسألة (41): إذا امتنع الرجل عن[14] أداء[15] زكاة ماله الظاهر[16]، فتولى الإمام إخراجها من ماله عند امتناعه، سقطت الزكاة عنه حكماً، ولا تسقط عنه

(1) (من) ساقط من / أ.
(2) (كان) ساقط من / أ.
(3) في / أ، د: (خطر).
(4) في / ب: (مال).
(5) في / ب، هـ: (فهذا عن)، وفي / د: (فهذا من).
(6) في / هـ: (زكاتها).
(7) في / أ: (وان)، وساقط من / د.
(8) في / أ: (وإنما تقع).
(9) في / جـ: (فأما).
(10) في / جـ، د: (بتوزيع).
(11) في / جـ: (بتنويع).
(12) (حال) ساقط من / جـ.
(13) في / أ: (والمسألة).
(14) في / جـ: (من).
(15) (اداء) ساقط من / ب، هـ.
(16) في / جـ: (أمواله الظاهرة).

ورعاً[1]، فيما[2] بينه وبين الله تعالى[3]. وليس، كقيم اليتيم ينوي زكاة اليتيم حين يؤديها، فيبلغ اليتيم، فلا يلزمه أن يؤديها ثانياً[4] [5].

والفرق بينهما[6]: أن اليتيم حين أدى عنه القيم لم يكن بنفسه من أهل النية، فقامت[7] نية القيم[8] مقام نيته ظاهراً وباطناً، وأما[9] إذا كان من أهل النية بنفسه، فامتنع عن الأداء، فقام السلطان مقامه في الأداء، والنية كانت نية السلطان؛ لتعيين جهة[10] الأخذ، حتى يخرج أخذ السلطان عن حد الغصب، فأما صفة القربة إلى الله ـ تعالى ـ فموقوفة[11] على وجود قصد القربة من صاحب المال، ولم يوجد هذا القصد، فبقيت الزكاة عليه فيما بينه وبين الله تعالى.

مسألة (42): العوامل من الإبل والبقر إذا كانت سائمة، ومالكها لا يعلفها بحال، فالزكاة واجبة فيها[12]، وإن نقص نماؤها بالعمل[13]، وليست كالذهب

---

(1) في / د: (تورعا).
(2) (فيما) ساقط من / ج.
(3) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: أنها تسقط إقامة لنية الإمام مقام نيته، كما أن نية الولي تقوم مقام نية الصبي. وهذا هو الأظهر.
انظر: الشرح الكبير 5/ 526 ـ 527، وروضة الطالبين 2/ 209.
(4) انظر: الشرح الكبير 5/ 525، والمجموع 6/ 184 ـ 185.
(5) في / ج: (ثانية).
(6) (بينهما) ساقط من / ج.
(7) في / د: (فقام).
(8) في / ج، د: (قيمه).
(9) في / ب: (وانما)، وفي / ج: (فأما).
(10) في / ب: (جهته)، وفي / ج: (لجهة).
(11) في / أ: (فوقوفه).
(12) (فيها) ساقط من / ج.
(13) في هذه المسألة وجهان:
الأول: ما ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ، ونسبه الرافعي، والنووي إليه.
الثاني: أنه لا زكاة فيها؛ لأن العوامل لا تُقتنى للنماء، وإنما تقتنى للاستعمال، فلا تجب الزكاة فيها، كثياب البدن، ومتاع الدار. قال النووي: إن هذا هو المذهب.
انظر: المجموع 5/ 358، والشرح الكبير 5/ 495 ـ 496.

والفضة المصوغين حلية مباحة للاستعمال[1] [2]، فتسقط الزكاة[3] عنها في أحد القولين[4].

والفرق بينهما[5]: أن/ العوامل السائمة باقية على أصل صفة[6] النماء، لأنها تتناسل، كما تتناسل[7] غير العوامل، وقلة النماء غير مؤثر[8] إذا[9] كان الجنس من الأموال النامية، وربما تكون الماشية كلها ذكورا سائمة، فتجب[10] الزكاة فيها، كوجوبها[11] في الإناث النامية؛ لأنها من جنس النامية، ومؤونة العلف ساقطة، فإذا اجتمع في هذه العوامل، وصفان سقوط[12] المؤونة، ووجود النماء، والانتفاع بها على وجه الاستعمال يستحيل أن يؤثر في إسقاط[13] الزكاة، بخلاف[14] الذهب والفضة إذا صارا[15] مستعملين للحلية المباحة، فليس في (104/ب)

(1) في /د: (الاستعمال).
(2) أما ما كان محرم الاستعمال، فتجب فيه الزكاة إذا بلغ نصاباً بلا خلاف بين أهل العلم.
قال النووي: ونقلوا فيه إجماع المسلمين. المجموع 6/ 35.
ونقل الإجماع ـ أيضاً ـ ابن قدامة في المغني 3/ 17.
(3) (الزكاة) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(4) وهو المذهب. قال النووي: وهو نصه في البويطي والقديم.
والقول الثاني: أنها تجب نص عليه في الأم.
انظر: المجموع 6/ 35 ـ 36، الأم 2/ 41، وحلية العلماء 3/ 96.
(5) (بينهما) ساقط من /ج.
(6) (صفة) ساقط من /أ، ب، هـ.
(7) (كما تتناسل) ساقط من /ج.
(8) في /ب: (مونه).
(9) في /ج: (واذا).
(10) في /أ، ب، هـ: (تجب).
(11) في /ج: (وجوباً)، وفي /د: (لوجوبها).
(12) في /أ: (سقطت)، وفي /د: (سقط).
(13) في /ب، هـ: (سقوط).
(14) في /ج: (فأما).
(15) في /ب: (صار).

نمائهما[1] مطمع بحال؛ فلهذا[2] استحال إيجاب الزكاة فيهما[3] مع إباحة استعمالها، واحترام صنعتها.

مسألة (43): إذا بادل ماشية بماشية وحال الحول من وقت المبادلة، ثم اطلع على عيب بعد أداء الزكاة من مال آخر كان له رد الجملة بالعيب[4].

وإن قلنا: ملك المساكين شاة ثم زال عنها ملكهم ببدلها[5]. وبمثله لو باع بعضها، ثم اشترى ما باع[6] ثم اطلع على عيب[7] قديم بها لم يكن له الرد[8]. بالعيب[9] إلا أن ترد عليه بالعيب فيرد المردود[10].

والفرق بين الردين[11]: أن أحدهما زوال ملك[12] بغير اختياره[13]، لأن الزكاة

---

(1) في /أ، ب، ج: (نمائها).
(2) في /ج: (وكذلك).
(3) في /أ، ب، ج، هـ: (فيها).
(4) سواء قلنا: إن الزكاة تتعلق بالذمة، أو تتعلق بالعين تعلق الأرش بالعبد الجاني.
انظر: الشرح الكبير 5/ 491، والمجموع 5/ 362.
(5) يشير المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى الخلاف في الرد إذا قلنا: إن الزكاة تتعلق بالعين والمساكين شركاء، وفي ذلك طريقان:
الأول: وهو الصحيح عند الشيخ أبي علي السنجي، وقطع به كثير من الخرسانيين، ومنهم المؤلف. أن له الرد.
الثاني: وبه قطع العراقيون، أنه على وجهين: أصحهما: أنه له الرد.
انظر: المرجعين السابقين.
(6) (ما باع) ساقط من /أ، د.
(7) (عيب) ساقط من /د.
(8) على أحد الوجهين؛ لأنه استدرك الظلامة.
الوجه الثاني: أن له الرد؛ لأنه ما أيس من الرد، فربما عاد إليه فرده. وهذا أظهر الوجهين.
انظر: روضة الطالبين 3/ 473، 475، وحلية العلماء 4/ 273.
(9) (بالعيب) ساقط من /أ، د.
(10) انظر: الشرح الكبير 8/ 344، وروضة الطالبين 3/ 474.
(11) في /أ، هـ، د: (الزوالين).
(12) في /ج: (الملك).
(13) في /ج، د: (اختيار).

إذا وجبت لم يكن وجوبها على جهة الاختيار من المالك، والعود كذلك؛ لأنه إذا أدى الزكاة من مال[1] آخر له[2] لم يكن الأداء عقد معاوضة، وإنما هو إسقاط فرض عن الذمة[3].

وأما[4] البيع والشراء فهو تصرف[5] على جهة الاختيار، وبهذا[6] فارق الرد؛ لأن المشتري الثاني إذا رد السلعة بالعيب على المشتري الأول، رجع الملك إليه بسبب العيب من غير اختياره[7]، فكان له أن يرد المردود عليه.

مسألة[8] **(44)**: إذا تزوج إمرأة وأصدقها أربعين شاة[9] بأعيانها، فحال عليها الحول، فأدت زكاتها من غيرها، ثم طلقها[10] زوجها قبل المسيس رجع عليها بنصفها[11] كما لو طلقها قبل حول[12] الزكاة.

وإن قلنا زال[13] ملكها عن قدر الزكاة إلى المساكين، ثم عاد الملك[14] بالأداء إليها[15] [16].

---

(1) في /أ: (ملك).
(2) (له) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(3) (عن الذمة) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(4) في /جـ: (فأما).
(5) في /جـ: (فتصرف).
(6) في /د: (ولهذا).
(7) في /جـ: (اختيار).
(8) هذه المسألة، والمسألة التي بعدها ساقطتان من /ب.
(9) (شاه) ساقط من /جـ.
(10) في /جـ: (وطلقها).
(11) في /جـ: (نصفها).
(12) (حول) ساقط من /أ.
(13) في /أ: (زوال).
(14) (الملك) ساقط من /هـ.
(15) (إليها) ساقط من /أ، د، وفي /هـ: (إليها بالأداء).
(16) انظر: مختصر المزني /46، والأم 2/ 25، والمجموع 6/ 30.

ومثله[1] لو باعت المرأة صداقها، ثم عاد الملك إليها، ثم طلقها زوجها قبل المسيس، ففي الرجوع إلى العين قولان[2] [3].

والفرق بين المسألتين: ما أشرنا إليه[4] من زوال الملك بالاختيار في حالة، [وبغير الاختيار في حالة][5] أخرى.

وأما[6] إذا أخرجت زكاتها[7] من عينها فصارت تسعاً[8] وثلاثين ثم طلقها زوجها قبل المسيس، فعلى قولين. أحدهما: أن حق الزوج[9] محصور في الباقي، فيأخذ من التسع والثلاثين[10] تمام نصف الأربعين. والثاني: أنه يأخذ نصف التسع والثلاثين[11] ويطالبها بنصف قيمة الشاة التي أخرجتها في الزكاة[12].

---

(1) في /ج، د: (وبمثله).

(2) (قولان) ساقط من /ج.

(3) وقال النووي: وجهان:
الأول: أنه يرجع إلى العين، لأنه لا بد له من بدل، فالعين العائدة أولى. وهذا أصح عند الجمهور.
الثاني: لا يرجع إلى العين، بل إلى البدل؛ لأن الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق. وهذا الخلاف من فروع قاعدة: الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد؟ انظر: روضة الطالبين 7/ 311، ومغني المحتاج 3/ 241، والأشباه والنظائر للسيوطي / 176.

(4) (إليه) ساقط من /هـ.
وأشار إليه المؤلف في المسألة السابقة.

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(6) في /ج: (فأما).

(7) (زكاتها) ساقط من /ج.

(8) في /د: (تسعة).

(9) (أن حق الزوج) ساقط من /ج.

(10) في /د: (وثلاثين).

(11) في /د: (وثلاثين).

(12) وفي المسألة قول ثالث: أنه بالخيار بين القول الثاني وبين أن يترك الجميع ويرجع بنصف القيمة. وهو نصه في كتاب الصداق. قال النووي: «أصحهما: الثاني، كذا صححه جماعة، منهم: الرافعي في كتاب الصداق» أ. هـ. روضة الطالبين 2/ 202، وانظر: مختصر المزني / 46، والأم 2/ 25، والمجموع 6/ 30.

مسألة (45): إذا كان لرجل نخلتان[1] تهاميتان، ونخلة نجدية، فبسقت[2] التهاميتان فأطلعتا[3] وبدأ الزهو فيهما[4]، ثم اطلعت/ النجدية والتهاميتان (105/أ) غير مجدودتين[5] صارت النجدية مضمومة في حكم النصاب إلى التهاميتين، [ووجبت[6] الزكاة في الجميع[7].

وبمثله لو أزهت التهاميتان][8] وسبقت إحداهما بالإدراك، فجدت قبل إطلاع[9] النجدية، ثم أطلعت النجدية بقيت هذه النجدية مفردة[10] في الاعتبار، فإن[11] بلغت بنفسها خمسة أوسق[12] ففيها الزكاة[13] [14]، وإن نقصت عن ذلك

(1) في /ج: (اذا كانت له نخلتان).
(2) في /د: (فنشقت). وبسقت النخلة: طالت، والجمع باسقات، وبواسق.
انظر: لسان العرب 10/ 20، والمصباح المنير / 49.
(3) في /ج: (واطلعتا).
(4) في /أ، د: (فيها).
(5) في /أ: (غير مجدوتين).
(6) في /هـ: (وجبت) بواو واحدة.
(7) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: لا يضم، لحدوث الثاني بعد وجوب الزكاة في الأول. وصححه الماوردي والبغوي.
انظر: المجموع 5/ 460، وحلية العلماء 3/ 75.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، د.
(9) في /أ، د: (طلوع).
(10) في /د، هـ: (متفردة).
(11) في /أ: (فاذا).
(12) الوسق: ضمك الشيء الى الشيء ببعضه إلى بعض. وقيل: كل شيء حملته فقد وسقته. وفيه لغتان: أشهرهما وأفصحهما فتح الواو. والثانية كسرها. وجمعه أوسق في القلة ووسوق في الكثرة وأوساق.
والوسق ستون صاعاً بصاع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالإجماع.
انظر: لسان العرب 10/ 378، والمصباح المنير / 660، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 191، والمجموع 5/ 457.
(13) (ففيها الزكاة) ساقط من /أ، د.
(14) لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة».
أخرجه البخاري في كتاب «الزكاة» / باب «ليس فيما دون خمس ذود صدقة» حديث (61)، ومسلم في كتاب «الزكاة» حديث (980).

فلا زكاة فيها، ولا تضم إليها[1] التهامية الباقية، كما ضممت[2] في المسألة الأولى إلى التهاميتين[3] [4].

والفرق بين المسألتين: أن التهاميتين في المسألة الأولى كانتا جميعاً غير مجدودتين حين[5] أطلعت النجدية فاستقام لنا[6] ضم النجدية إلى التهاميتين، فضممنا[7] وجعلنا جميع[8] نخله[9] كالنخلة الواحدة.

وأما[10] المسألة الثانية فلا سبيل إلى الضم؛ لأن التهامية الأولى كانت مجدودة حين أطلعت النجدية، فلا يمكن ضم النجدية إلى التهامية المجدودة؛ لأن[11] الحد[12] المعتبر في الضم اجتماع[13] النخلتين في الإطلاع من الثانية قبل جداد الأولى، ولم نجد سبيلاً إلى أن نضمها[14] إلى التهامية الباقية؛ لأنا لو ضممناها إليها للزمنا[15] ضمها إلى

(1) (اليها) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (ضمنت)، وفي / د، هـ: (ضمت).
(3) في / أ: (والتهاميتين).
(4) وهو قول القاضي ابن كج، وأصحاب القفال.
وفي المسألة وجه آخر: أنه يضم؛ لأنها ثمرة عام واحد. وهو قول أصحاب أبي حامد. ورجحه الرافعي والنووي.
انظر: الشرح الكبير 5/ 573، وروضة الطالبين 2/ 241.
(5) في / أ، هـ: (حتى).
(6) (لنا) ساقط من / أ، د، هـ.
(7) في / أ، د: (فضممتا).
(8) في / أ: (جميعا).
(9) (نخله) ساقط من / أ، وفي / د، هـ: (نخيله).
(10) في / ج: (فأما في)، وفي / هـ: (وأما في).
(11) في / ج: (فان).
(12) (الحد) ساقط من / ج.
(13) في / د: (إجماع).
(14) في / أ: (نضم).
(15) في / هـ: (لزمنا).

المضمومة إليها وهي التهامية المجدودة. [وذلك محال، فلذلك فصلنا[1] بين المسألتين][2].



(1) في / د، هـ: (ولهذا فرقنا).

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

مسائل الثمار[1]

مسألة (46): الخارص إذا خرص البستان، وخلى[2] بينه وبين المالك، ثم عاد فادعى رب البستان عليه[3] غلطاً متفاحشاً فوق ما يقع بين الكيلين لم يقبل قوله ولم تسمع دعواه، مثل أن يقول خرصتها خمسين وسقاً فخرجت ثلاثين وسقاً[4].

ولو أدعى غلطاً قد[5] يقع مثله بين الكيلين كانت دعواه مسموعة إذا كان أميناً على أحد الوجهين[6].

والفرق بين المسألتين: أن الغلط المدعى إذا كان مستنكراً مستكثراً[7]، والخارص حاذق في الصنعة[8] كان في الظاهر كذباً صراحاً، ومثل هذه المقالة غير مسموعة على الأمناء.

وأما[9] إذا أدعى ما يحتمل فليس بمستبعد، فإن الخرص نوع اجتهاد، والمجتهد ربما يخطىء، وربما يصيب، ومثل هذا الغلط قد[10] يقع بين الكيلين، ومعنى

(1) (مسائل الثمار) ساقط من /ب، ج.
(2) في /د: (وخلا).
(3) (عليه) ساقط من /ج.
(4) انظر: مغني المحتاج 1/ 388، وتحفة المحتاج 3/ 261.
(5) (قد) ساقط من /ج.
(6) وهو أصحهما. ويحط عنه ما ادعاه؛ لأنه أمين؛ ولأن الكيل يقين والخرص تخمين فالإحالة عليه أولى.
الوجه الثاني: لا تقبل؛ لاحتمال أن النقصان في كيله له، ولعله يوفي لوكاله ثانياً.
والمسألة مصورة في تلف المخروص، فإن كان باقياً أعيد كيله.
انظر: المرجعين السابقين.
(7) (مستكثراً) ساقط من /ب، هـ.
(8) في /د: (الضعتيض).
(9) في /ج: (فأما).
(10) في /ج: (ربما).

الكيلين: أن الكيَّال الواحد[1] ربما يكيل ثمره خمسين وسقاً، ثم يعيد فيها الكيل، فيفضل فضل[2] .أو يظهرٌ[3] نقصٌ[4]، والكيال واحد، والمكيال واحد.

مسألة (47): مقدار الغلط الذي يقع مثله بين الكيلين محطوط عن رب البستان من حساب الخرص في أصح الوجهين، كما ذكرناه[5] [6].

ولو أن رجلاً باع من رجل تمراً[7]، وكاله عليه للتسليم، فباعه المشتري، فكاله[8] ثانياً، فظهر[9] نقص، لم يؤمر البائع الأول بجبران ذلك النقص وجهاً[10] واحداً[11].

والفرق بينهما: أن الكيل منصوص في نفسه[12] غير مجتهد فيه[13]، وقد باع الكائل[14] الأول [وكال[15] كيل مثله، فخرج[16] عن عهدة التسليم في بيعه، ثم

(1) (الواحد) ساقط من / ج.
(2) (فضل) ساقط من / ج، وفي / أ، د: (فضل قبل).
(3) في / أ، د: (أن يظهر).
(4) في / أ، ج، د: (نقصا).
(5) في / ج: (ذكرنا).
(6) ذكره في: المسألة السابقة.
(7) في / ب: (تموا).
(8) (فكاله) ساقط من / ب، هـ، وفي / ج: (وكاله).
(9) في / ب، ج: (وظهر).
(10) في / ج: (قولا).
(11) انظر: الشرح الكبير 5/ 592.
(12) في / ب، ج، هـ: (بنفسه).
(13) (فيه) ساقط من / ب، هـ.
(14) في / ب: (الكامل).
(15) في / أ: (وكان).
(16) في / أ: (فقد خرج).

كال الكائل الثاني، كما كال[1] الكائل[2] الأول][3]، فلا يتوجه على الأول ضمان وعهدة، وربما[4] كان النقص بإبلاغ/ في[5] الكيل الثاني لا بقصور[6] في الكيل (105/ب) الأول، ولا يوضع[7] الاجتهاد في مقابلة النص؛ ولهذا[8] قلنا[9]: لو كال[10] البائع[11]، الثاني، فظهر بين الكيلين زيادة لم يكن للبائع الأول استرجاع تلك الزيادة، إذ ليس[12] له أن يقول: هذه الزيادة فَضَلَت[13] في الكيل الأول، ولا للثاني[14] أن يقول: لعلها لقصور في الكيل الثاني.

وأما[15] الخرص فليس بنص، فإذا أدعى[16] رب البستان تفاوتاً [محتملاً وهو معروف بصدق اللهجة والأمانة، فذلك[17] المقدار محطوط][18] عنه. والأصل[19] براءة الذمة عمّا وقع النزاع في وجوبه[20].

---

(1) في /أ: (وكان).
(2) (الكائل) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(3) ما بين الحاصرتين مكرر في /ج.
(4) في /ج: (فربما).
(5) (في) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(6) في /أ، د: (لا يتصور).
(7) في /ب، هـ: (ويوضع).
(8) في /ج: (وكذلك).
(9) (قلنا) ساقط من /ب، هـ.
(10) في /أ، ب: (كان).
(11) في /أ، د، هـ: (الكايل).
(12) في /ج: (وليس).
(13) في /ب، هـ: (نقصان).
(14) في /ب، هـ: (وللثاني).
(15) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(16) في /أ: (أدى).
(17) في /ج: (فلذلك). والصواب ما أثبت.
(18) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(19) في /أ، ب، د، هـ: (فالأصل).
(20) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 233، والأشباه والنظائر للسيوطي / 53.

مسألة (48): إذا استهلك رب البستان جميع رطب البستان[1] بعد الخرص ضمن مكيلة[2] خرصه تمراً[3].

وإن استهلكه قبل الخرص ضمن للمساكين عشر الزكاة رطباً، إن كان للرطب[4] مثل، وإن لم يكن له مثل[5] ضمن القيمة[6].

الفرق بين المسألتين: أن الثمرة إذا صارت مخروصة عليه في أوان الخرص، وذلك حين يبدو الزهو وهو[7] وقت وجوب الزكاة، ووقت جواز إطلاق البيع صار حق المساكين مضموناً في ذمة المالك تمراً، على القول المشهور، وهو أن الخرص تضمين، لا عبرة[8] [9] مجردة[10] [11]،

---

(1) (جميع رطب البستان) ساقط من / د.
(2) في / أ: (مكيه).
(3) فيضمن عشر التمر؛ لأنه ثبت في ذمته بالخرص.
انظر: المجموع 5/ 484، والشرح الكبير 5/ 589.
(4) في / د: (الرطب).
(5) (له مثل) ساقط من / ج، د.
(6) انظر: الشرح الكبير 5/ 589، والمجموع 5/ 484.
(7) في / أ، د: (فهو).
(8) في / ب، ج، هـ: (لا غيره).
(9) معنى كون الخرص تضميناً، أو عبرة: كونه تضمين أي: حق المساكين ينقطع به عن عين الثمرة وينتقل إلى ذمة رب المال. أما كونه عبرة: أي هو مجرد اعتبار للقدر، ولا ينقطع حق المساكين من عين الثمرة، بل يبقى على ما كان؛ لأنه ظن وتخمين، فلا يؤثر في نقل الحق إلى الذمة. ومن فوائد الخلاف هذه المسألة، وأيضاً حكم التصرف في كل الثمار بعد الخرص. فإن قلنا تضمين جاز التصرف في الجميع بالبيع وغيره. وإن قلنا غيره: فنفوذ تصرفه في قدر الزكاة ينبني على أن الزكاة تتعلق بالعين أو بالذمة وسبق بيانه. أما ما زاد على قدر الزكاة فتصرفه فيه نافذ.
انظر: الشرح الكبير 5/ 588، والمجموع 5/ 481، 484.
(10) في / ب، هـ: (بمجردة).
(11) أما على القول أن الخرص عبرة، ففي المسألة وجهان مبنيان على أن الرطب مثلي، أو متقوم؟
الأول: أنه يضمن عشر القيمة. وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور.
الثاني: أنه يضمن عشر الرطب.
انظر: المجموع 5/ 484، وروضة الطالبين 2/ 252.

وإذا[1] استهلك الجميع كان كمستهلك شيء[2] استقرضه[3]، وقد استقر في ذمته بدل قرضه.

وأما إذا استهلكها قبل الخرص، فقد[4] استهلكها قبل التضمين، فمنزلته في حق المساكين منزلة من أتلف عليهم رطباً لهم[5]، فيلزمه ضمان الرطب بمثله، أو قيمته إن لم يوجد له[6] مثل[7].

مسألة (49): اقتصر الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في إلحاق الأنساب على القائف الواحد[8]، ولم يشترط عدداً، واعتمد في ذلك على حديث عائشة[9] ـ رضي الله عنها ـ: «أنها قالت: دخل علي[10] رسول الله ـ ﷺ ـ أعرف السرور في وجهه، فقال: ألم تري إلى[11] مجزز[12] المدلجي[13] نظر إلى

(1) ف /جـ: (فإذا).
(2) في /أ: (شيئاً).
(3) في /د: (اقترضه).
(4) (فقد) ساقط من /أ، ب، هـ.
(5) (لهم) ساقط من /ب.
(6) (له) ساقط من /جـ، د.
(7) في /جـ: (مثله).
(8) وهو الأصح.
وقيل: يشترط اثنان قياساً على المزكي، والمقوم.
انظر: مغني المحتاج 4/ 489، والأشباه والنظائر للسيوطي / 391.
(9) في /أ، ب، د، هـ: (في ذلك حديث عائشة).
وعائشة سبق التعريف بها في جـ1 (كتاب الفروق) ص 140.
(10) (علي) ساقط من /ب، هـ.
(11) في /أ: (ان).
(12) في /أ: (مجد).
(13) هو مجزز بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عتوارة بن عمرو بن مدلج الكناني. وهو القائف الذي سر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بقوله في أسامة وأبيه زيد بن حارثة ـ: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. ولم يكن اسمه مجزز وإنما قيل له ذلك؛ لأنه كان إذا أسر أسيراً جز ناصيته.
انظر: الاستيعاب 3/ 530 ـ 531، والإصابة 3/ 365، وأسد الغابة 4/ 303، وتهذيب الأسماء واللغات 2/ 83.

أسامة[1]، وزيد[2] عليهما قطيفة[3]، قد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما،

---

(1) هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب بن عبد العزي بن زيد بن امرئ القيس ابن عامر بن النعمان بن عامر بن عبد ود بن عوف بن كنانة الكلبي، وهو مولى رسول الله - ﷺ - يكنى أبا محمد، وقيل: أبو زيد، وقيل: أبو يزيد، وقيل: أبو خارجة.
أمه أم أيمن حاضنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -..
مات النبي - صلى الله عليه وسلم - وله عشرون سنة، وقيل: ثماني عشرة سنة وكان أمّره على جيش عظيم، فمات النبي - صلى الله عليه وسلم - قبل أن يتوجه فأنفذه أبو بكر.
اعتزل أسامة الفتن بعد قتل عثمان إلى أن مات في أواخر خلافة معاوية. قيل: مات سنة أربع وخمسين، وقيل: سنة تسع أو ثمان وخمسين، وصحح ابن عبد البر أنه مات سنة أربع وخمسين. روي لأسامة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مائة وثمانية وعشرون حديثاً اتفق البخاري ومسلم منها على خمسة، وانفرد البخاري بحديثين ومسلم بحديثين.
انظر: أسد الغابة 1/ 64، والإصابة 1/ 31، وتهذيب الأسماء واللغات 1/ 113، والاستيعاب 1/ 57، ومعرفة الصحابة 2/ 181.

(2) هو زيد بن حارثة بن شراحيل. تقدم نسبه في ترجمة ولده أسامة بن زيد. وهو مولى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أشهر مواليه، ويقال له حب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبو حبه، أصابه سباء في الجاهلية، لأن أمه خرجت به تزور قومها فأغارت عليهم بنو القين بن جسر فأخذوا زيداً فقدموا به سوق عكاظ فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة بنت خويلد - رضي الله عنها - فوهبته للنبي - صلى الله عليه وسلم - قبل النبوة وهو ابن ثمان سنين فاعتقه وتبناه. وكان يدعى زيد بن محمد حتى نزل قول الله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ...﴾ وهو من أوائل من أسلم، هاجر مع النبي - صلى الله عليه وسلم - وشهد بدراً وأحداً والخندق والحديبية وخيبر، زوجه النبي - صلى الله عليه وسلم - مولاته أم أيمن فولدت له أسامة، وتزوج زينب بنت جحش أم المؤمنين - رضي الله عنها - ثم طلقها، ثم تزوجها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقصته في القرآن. ولما جهز النبي - صلى الله عليه وسلم - الجيش إلى غزوة مؤتة جعل أميرهم زيداً وقال: فإن أصيب، فجعفر بن أبي طالب، فإن أصيب، فعبد الله بن رواحة، فاستشهدوا ثلاثتهم بها - رضي الله عنهم - في جمادى الأولى سنة ثمان من الهجرة وحزن النبي - صلى الله عليه وسلم - والمسلمون عليهم، روي لزيد عن النبي - ﷺ - حديثان.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات 1/ 202، والاستيعاب 1/ 544، والإصابة 1/ 563، وأسد الغابة 2/ 224.

(3) في /ب: (وظيفة).

فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض[1]. واختلف قوله في الخارص، فقال ـ في كتاب الزكاة ـ وفي[2] كل أحب أن يكون[3] خارصان. وقد قيل يجوز خارص واحد[4]، كما يجوز حاكم واحد[5]، واحتج[6] بأن النبي ـ ﷺ ـ بعث مع ابن رواحة[7] غيره[8].

الفرق بينهما ـ من جهة المعنى ـ: أن القائف في صورة القائس يلحق فرعاً بأصل، ويطلب الأشباه بينهما، كما يطلب المفتي والحاكم وجوه المشابهات[9] بين

(1) انظر: الأم 6/ 247.
والحديث أخرجه البخاري في كتاب «الفرائض» باب «القائف» حديث (46)، ومسلم في كتاب «الرضاع» باب «العمل بإلحاق القائف الولد» حديث (1459).

(2) في /أ: (في) بدون الواو قبلها.

(3) في /أ: (يكونا).

(4) وهو الأصح.
وقيل: إن كان الخرص على صبي، أو مجنون، أو غائب، فلا بد من اثنين، وإلا كفى واحد. حكاه القاضي ابن كج.
انظر: الشرح الكبير 5/ 586 ـ 587، والمجموع 5/ 479 ـ 480.

(5) انظر: الأم 2/ 34، ومختصر المزني / 47.

(6) في /ج: (ثم احتج).

(7) هو عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرىء القيس بن عمرو بن امرىء القيس الأكبر بن مالك الأنصاري الخزرجي الشاعر المشهور، يكنى: أبا محمد ويقال: كنيته أبو رواحة. ويقال: أبو عمرو.
كان أحد النقباء ليلة العقبة، شهد بدراً وأحداً والخندق والحديبية وعمرة القضاء والمشاهد كلها مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلا الفتح وما بعدها فإنه كان توفي قبلها يوم مؤتة وهو أحد الأمراء في غزوة مؤتة، واستشهد فيها في جمادى الأولى سنة ثمان من الهجرة بأرض الشام ولم يعقب رضي الله عنه.
انظر: أسد الغابة 3/ 156، والاستيعاب 2/ 293، والإصابة 2/ 306، وتهذيب الأسماء واللغات 1/ 265.

(8) انظر: الأم 2/ 34. وقال ابن حجر في تلخيص الحبير 2/ 172: «لم أقف على هذه الرواية» أ. هـ.

(9) في /ب، هـ: (المتشابهات).

الأصل والفرع[1]، ويكفي الحاكم الواحد[2]، والمفتي الواحد، فكذلك يكفي[3] القائف الواحد.

وأما الخارص فإنه يتأمل من العين[4] الواحدة مقدارها، فأشبه من هذا الوجه المقوم ولا بد في التقويم[5] من مقومين[6]، لما فيهما من مشابهة الشهود يشهدون على أحوال[7] السوق[8].

وأما اشتراط[9] العدد في القسّام، ففيه أيضاً[10] خلاف[11] على المذهب وتفصيل، وإذا كان في مال/ طفل، أو مجنون، فالصحيح[12] من المذهب[13] (106/أ) أنه[14] لا يقتصر على قاسم واحد.

مسألة (50): الزكاة إذا وجبت في الثمرة، فقاسم الساعي رب البستان، وأخذ

---

(1) في / ج: (بين الفرع).
(2) (الواحد) ساقط من / ج.
(3) (يكفي) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(4) (العين) ساقط من / ج.
(5) (في التقويم) ساقط من / ب.
(6) فيشترط فيه العدد بلا خلاف في المذهب؛ لأن التقويم شهادة محضة.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 391، والمجموع 5/ 480.
(7) في / ج: (أموال).
(8) في / د: (النسوة).
(9) في / أ: (اسقاط).
(10) (أيضاً) ساقط من / أ، ب، هـ.
(11) وسبب الخلاف: تردد القاسم بين الحاكم والشاهد.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 391، ومغني المحتاج 4/ 419.
(12) في / أ، ب: (والصحيح).
(13) (من المذهب) ساقط من / أ، د.
(14) في / ج: (أن).

العشر من الرطب قبل أن يصير تمراً، لم يجز[1]، ولا[2] تسقط الزكاة[3] عنه[4].

وإن كانت الثمرة[5] ثمرة[6] لا تصير تمراً[7]، لعاهة أصابتها، فقاسم، وأخذ العشر من رطبها، كان ذلك جائزاً مع كراهة ذكرها الشافعي[8] ـ رحمة الله عليه[9] ـ.

والفرق بين المسألتين: أن الثمرة إذا كانت لا تصير تمراً[10]، لآفة[11]، فنهايتها[12] هذه النهاية، وليس لها وراء هذه الغاية غاية أخرى منتظرة للكمال[13].

---

(1) في /أ: (لم يجزه).
(2) في /ج: (ولم).
(3) (الزكاة) ساقط من /أ، ب، هـ.
(4) في /ب: (منه)، وساقط من /ج.
(5) في /أ، ب: (التمرة).
(6) (ثمرة) ساقط من /أ، ب، هـ.
(7) في /ج: (ثمر)، وفي /د: (تمره).
(8) في /د: (للشافعي).
(9) انظر: الأم 2/ 36، ومختصر المزني / 48.
وحكم المسألتين ينبني على القول في المقاسمة. وفيها قولان:
الأول: أنها إفراز حق. وعلى هذا تجوز المقاسمة في كلا المسألتين.
الثاني: أنها بيع. وعلى هذا، فلا تجوز المقاسمة في المسألة الأولى. أما في المسألة الثانية، ففي جوازها قولان مبنيان على جواز بيع الرطب الذي لا يتمر، والعنب الذي لا يتزبب بمثلهما. وفيهما قولان:
أصحهما: المنع، كبيع الرطب بالرطب.
والثاني: الجواز؛ لأن معظم منافع هذه الأشياء في رطوبتها.
فإذا قلنا: بالأول لم تجز المقاسمة؛ لأنها تكون بيع رطب برطب وذلك ربا. وإن قلنا: بالثاني: جازت.
انظر: المجموع 5/ 473، 490 ـ 491، والشرح الكبير 5/ 592 ـ 593 8/ 169، والسلسلة. خ. ورقة: 64 ـ ب، والحاوي كتاب الزكاة 25/ 908، 971.
(10) في /ج: (ثمرا).
(11) في /ج: (للآفة)، وفي /د: (لسلاسة).
(12) في /ب، هـ: (فنهايتها تنتهي)، وفي /ج، د: (فنهايتهى).
(13) في /أ: (الكمال).

وأما[1] الرطب الذي يصير تمراً[2] إذا تركته[3]، فنهايته[4] الإدراك[5]، [والإدراك[6] منتظر[7] فيه، والمقاسمة على المشهور من القولين[8] بيع[9]، ولا يجوز بيع الرطب بالرطب[10]][11]، فلا تجوز المقاسمة، وهذه[12] الثمرة التي لا ينتظر

---

(1) في /ج: (فأما).

(2) في /ج: (ثمرا).

(3) (إذا تركته) ساقط من /أ.

(4) في /ب، هـ: (فنهاية).

(5) في /ج، د: (الادخار).

(6) (الإدراك) ساقط من /ب، ج، هـ.

(7) في /ب، ج، هـ: (منتظرة).

(8) في /أ: (القول).

(9) في /ج: (والمقاسمة بيع على المشهور من القولين).
وصحح الرافعي أنها بيع، وصحح النووي أنها إفراز حق.
انظر: الشرح الكبير 8/ 169، والمجموع 5/ 473.

(10) لحديث سعد بن أبي وقاص قال: إني سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ سئل عن اشتراء الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب، إذا يبس؟ قالوا: نعم، فنهى عن ذلك. رواه ابن ماجة، وأبو داود، والنسائي، والترمذي، وقال: حسن صحيح. قال النووي في المجموع 10/ 434.: «إن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن الرطب بالتمر؛ لأجل النقصان في أحد الطرفين، فكان المنع إذا وجد النقصان في الطرفين أولى وأحرى، وروى أبو بكر الإسماعيلي في كتابه المستخرج على البخاري حديث ابن عمر في بيع التمر بالتمر بلفظ يدل على منع بيع الرطب بالرطب، قال: «نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن بيع الثمرة بالثمرة فيشمل الرطب، وسائر أحواله وهذه الرواية أصرح من روايته المذكورة في البخاري وغيره: «نهى عن بيع التمر بالتمر» أ. هـ.
وانظر: الشرح الكبير 8/ 178 ـ 179، وسنن ابن ماجة /كتاب «التجارات» باب «بيع الرطب بالتمر» حديث (2264)، وسنن أبي داود كتاب «البيوع والإجارات» باب «في التمر بالتمر» حديث (3359)، وسنن النسائي كتاب «البيوع» باب «اشتراء التمر بالرطب» حديث (4236). وسنن الترمذي كتاب «البيوع» باب «ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة» حديث (1225).

(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.

(12) في /ج: (وهي).

أن[1] تصير تمراً، كالتمر[2] اليابس في الحكم. حتى قال بعض مشايخنا: يجوز بيع[3] بعضها ببعض[4] [5]، فجاز أخذ زكاتها مقاسمة.



(1) في /أ، جـ، د: «لا ينتظر إلى أن».
(2) في /جـ: (كالثمر).
(3) (بيع) ساقط من /ب، هـ.
(4) في /ب، هـ: (بعض).
(5) ونسب الماوردي هذا القول لابن سريج.
انظر: المجموع 10/ 446.

مسائل زكاة التجارة(1)

مسألة (51): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: إذا اتجر(2) في مائتي درهم فصارت ثلاثمائة قبل(3) الحول، ثم حال عليها الحول(4) زكى(5) المائتين لحولها(6)، والمائة التي زادت(7)؛ لحولها(8)، ولا يضم ما ربح إليها(9).

وقال أيضاً: إذا ملك مائتي درهم ستة أشهر، ثم اشترى بها عرضاً(10) للتجارة، فحال عليها(11) الحول، والعرض في يده، وجب تقويم العرض بزيادته أو نقصه، وأخذ الزكاة من جميع قيمته(12).

والفرق بين المسألتين: أن الدراهم إذا نضت(13) سلعتها في خلال الحول، [فصارت دراهم، فالربح(14) الحاصل في خلال الحول](15) من جنس الأصل،

(1) في /أ: (مسائل الزكاة).
(2) في /ب، هـ: (تجر).
(3) في /جـ: (ثلاثمائة درهم قبل).
(4) في /ب، جـ، د، هـ: (حول).
(5) في /أ، د: (زكا)، وفي /ب، هـ: (زكاة).
(6) في /أ: (المائتي بحولها).
(7) في /ب: (دارت).
(8) في /أ: (بحولها).
(9) على أصح القولين.
انظر: مختصر المزني /50، والشرح الكبير 6/ 59، وروضة الطالبين 2/ 270.
(10) في /أ، د: (أعرضا)، وفي /جـ: (معرضا).
(11) (عليها) ساقط من /أ، جـ، د.
(12) انظر: مختصر المزني /50، والأم 2/ 47.
(13) النضّ: الدراهم والدنانير خاصة. والناض: بمعناه، وإنما يسمونه ناضاً: إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً؛ لأنه يقال: «ما نض بيدي منه شيء أي: ما حصل».
انظر: الصحاح 3/ 1107، والمصباح المنير /610، وتحرير ألفاظ التنبيه/ 112.
(14) في /أ، جـ، د: (والربح).
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.

وليس بحاصل من غير[1] الدارهم، إنما صرفها في غيرها، ثم باع ما صرفها فيه.

وأما المسألة[2] الثانية: فالزكاة قد[3] تحولت في العرض نفسه[4] لما نوى التجارة، فصار[5] العرض كالدراهم، فحسب[6] عليها؛ لحولها بالغة ما بلغت، فإذا نض ثمن العرض بعد الحول وجب أخذ الزكاة من جميعه قل أو كثر. وهذا[7] الجواب الذي أجاب به الشافعي ـ رحمه الله ـ في المسألة الأولى، جواب على أحد القولين، وله قول آخر: أنه[8] يبني حول[9] الربح على حول الأصل[10].

مسألة (52): سلعة التجارة إذا[11] نضت[12] في أثناء[13] الحول، وصارت[14] كنقد الأصل، ففي بناء حول الربح على حول[15] الأصل قولان[16]، ولم يختلف قوله في بناء حول السخال على حول الأمهات[17].

---

(1) في /ب، جـ: (عين).
(2) في /جـ: (فأما في المسألة).
(3) (قد) ساقط من /أ.
(4) في /د: (لعينه)، وفي /ب، هـ: (بعينه).
(5) في /ب، جـ، هـ: (وصار).
(6) في /ب، هـ: (بحسب).
(7) في /د: (هذا) بدون واو.
(8) (أنه) ساقط من /أ، ب، جـ، هـ.
(9) في /أ: (يبني على حول).
(10) وهو اختيار المزني. فعلى هذا القول لا فرق بين المسألتين.
انظر: الأم 2/49، والشرح الكبير 6/58 ـ 59.
(11) (اذا) ساقط من /هـ.
(12) (نضت) ساقط من /ب، هـ.
(13) في /ب، هـ: (في خلال).
(14) في /ب، هـ: (فصارت).
(15) (حول) ساقط من /أ، ب، هـ.
(16) انظر: المسألة السابقة.
(17) انظر: الأم 2/17، ومختصر المزني /42.
وراجع مسألة رقم (13).

الفرق بينهما: أن السخال أجزاء الأمهات، ومن أعيانها حدثت وتولدت[1]، [فجعلناها تبعاً لها في حولها.

وأما ما حصل من ربح الدراهم][2]، فليس بحادث من عين[3] الأصل، ولا متولد منها[4]، ولكن صرفها في غيرها، ثم باع[5] ما صرفها فيه، كما قال[6] الشافعي ـ رضي الله عنه[7]/ ـ وهذه عبارته ـ فاستأنفنا[8] بالربح[9] حولاً من وقت (106/ب) ما نضت السلعة.

مسألة (53): نصاب الماشية إذا نقص في أثناء الحول، أو في أحد طرفيه انقطع الحول، ولا تجب الزكاة حتى يعود النصاب كاملاً، ويمضي على كماله[10] حول كامل[11] [12].

وأما[13] التجارة فقد اشترط الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ في آخر حولها تمام نصابها[14].

---

(1) (وتولدت) ساقط من / أ.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(3) في / د: (غير).
(4) في / ب، هـ: (عنه)، وفي / ج، د: (منه).
(5) في / ب: (ثم ما باع).
(6) في / د: (قاله).
(7) انظر: مختصر المزني / 50.
(8) في / أ، د: (استأنفنا).
(9) في / ج: (للربع).
(10) في / ب: (كمال).
(11) في / أ، ج، د: (حولا كاملا).
(12) انظر: المجموع 6/ 19، 55، والشرح الكبير 6/ 45، والحاوي كتاب «الزكاة» 2/ 1083.
(13) في / ج: (فأما).
(14) وهو الصحيح.
انظر: الأم 2/ 48، والمجموع 6/ 55، والشرح الكبير 6/ 45.

واختلف أصحابنا في حكم أول الحول[1]، وأوسطه [فاشترط بعضهم النصاب، كما اشترط في[2] الماشية[3]][4]، واشترط بعضهم النصاب في الطرفين، ولم يشترط[5] في الوسط[6].

والفرق بين الماشية والتجارة: أن الشراء يختلف في سلع[7] التجارات، فلا يزال التاجر يشتري[8] ويبادل[9] ويبيع، فلو كلفناه في كل سلعة مراعاة نصابها في قيمتها من أول الحول إلى آخره تعذر الحساب عليه[10] واشتدت المشقة، واحتاج إلى مراعاته[11] على الدوام إما بنفسه، وإما بأعوانه[12]، وفي ذلك قطعه[13] عن[14] التجارة، والتزام المؤونة الكثيرة لمن[15] ينوب عنه في الحساب فاقتصرنا على اعتبار آخر الحول.

---

(1) في / أ: (النصاب).
(2) (في) ساقط من / د.
(3) أي في جميع الحول. وهو قول ابن سريج.
انظر: المجموع 6/ 55، والشرح الكبير 6/ 45، 47.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ، ب، هـ.
(5) في / جـ: (ولا يشترط).
(6) وحكي هذا أيضاً عن ابن سريج. حكاه القاضي أبو الطيب الطبري والشيخ أبو حامد والمحاملي، والماوردي، والشاشي.
انظر: المرجعين السابقين.
(7) في / جـ: (سلعة).
(8) (يشتري) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(9) في / أ، ب، د، هـ: (يبادل) بدون واو.
(10) (عليه) ساقط من / جـ.
(11) في / أ: (مراعاة).
(12) في / ب، د، هـ: (أو بأعوانه).
(13) في / أ، جـ، د: (قطع).
(14) في / أ: (على).
(15) في / جـ: (لمن أن).

وأما[1] المواشي إذا نقص بعضها[2] بموت أو افتراس سبع، أو بسبب من الأسباب فانتقص[3] النصاب، فلا يكاد يخفى ذلك، ولا يتعذر استئناف الحول من بعد كمال النصاب؛ فلهذا فرقنا[4] بين الجنسين.

مسألة (54): إذا اشترى سلعة للتجارة بمائتي درهم ملكها منذ ستة أشهر، فحول السلعة[5] من وقت ما[6] ملك المائتين لا من وقت ما اشترى السلعة[7].

ولو كانت الدراهم التي ملكها منذ ستة أشهر مائة درهم، فصرفها في سلعة تساوي مائتي درهم، فحول السلعة من وقت شرائها[8]، لا من وقت[9] ملك المائة، وكذلك لو كانت قيمة السلعة دون النصاب[10] يوم اشتراها[11] على الصحيح من المذهب[12].

والفرق بينهما: أن المائتين كانت جارية في الحول[13] من يوم ملكها، ولم ينقطع الحول بصرفها في السلعة، فاعتبرنا أول الحول من يوم ملك الدراهم. وأما[14] المائة فإنها لم تكن جارية في حول، ولو بقيت أعواماً لم تجب الزكاة فيها، فلما

---

(1) في / ج: (فأما).
(2) (بعضها) ساقط من / أ.
(3) في / أ، ب، د، هـ: (أنتقص).
(4) في / أ: (افرقنا)، وفي / ج: (فصلنا).
(5) (السلعة) مكررة في / ب.
(6) (ما) ساقط من / أ.
(7) انظر: المجموع 6/ 55 ـ 56، والشرح الكبير 6/ 53.
(8) في / أ: (من يوم شراها).
(9) في / أ: (من يوم).
(10) في / أ، ب، د، هـ: (نصاب).
(11) في / ج، د: (اشترائها).
(12) أن النصاب إنما يعتبر في آخر الحول.
انظر: المجموع 6/ 56، وروضة الطالبين 2/ 268.
(13) في / د: (كانت ما حول).
(14) في / ج: (فأما).

اشترى بها سلعة للتجارة انعقد حول التجارة من يوم[1] [شراء السلعة، ثم من[2] اعتبر في طرفي الحول كمال النصاب[3] اشترط أن تكون السلعة يوم][4] شرائها[5] نصاباً، ومن اشترط[6] نصاب التجارة في[7] [آخر الحول[8] اشترط في][9] آخر[10] الحول أن[11] تبلغ قيمتها مائتي درهم.

مسألة (55): إذا اشترى سلعة بمائتي درهم أو بعشرين ديناراً، فحال حول التجارة قومت بالأصل ووجب الأداء من الأصل، فإن[12] كان الشراء بالدنانير لم يجز التقويم بالدراهم، ولا أداء الزكاة منها، [وإن كان الشراء بالدراهم لم يجز التقويم بالدنانير ولا أداء الزكاة منها][13] ولا يرجع[14] إلى نقد البلد[15].

(107/أ) وأما[16] إذا اشترى السلعة/ بمائة[17] درهم، وحكمنا بانعقاد الحول من وقت

---

(1) في /أ، ج، د: (من وقت).
(2) (من) ساقط من /أ.
(3) وهو قول ابن سريج.
انظر: المجموع 6/ 55.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(5) في /أ: (شراها).
(6) في /ج: (ولم يشترط).
(7) في /ج: (إلا في).
(8) وهو القول الصحيح المنصوص عليه في الأم.
انظر: المجموع 6/ 55، والشرح الكبير 6/ 45 ـ 46.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(10) في /أ، ب، د، هـ: (أول).
(11) في /ج: (إلى أن).
(12) في /أ، ب، د، هـ: (وان).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، د.
(14) في /ب، هـ: (ولم يرجع).
(15) انظر: المجموع 6/ 64، والشرح الكبير 6/ 70.
(16) في /ج: (فأما).
(17) في /أ، ب، ج، هـ: (بمائتي).

الشراء، فحال الحول، فالتقويم يكون[1] بنقد البلد، فإن كان نقد البلد دنانير لم يجز التقويم بالدراهم. هذا هو المشهور الصحيح[2] [3].

والفرق بين المسألتين: أن السلعة إذا كانت مشتراة بنصاب كامل من الذهب أو الفضة[4]، فحولها محسوب من وقت ما[5] ملك الأصل، [فوجب تقويمها بالأصل وأداء زكاتها من جنس الأصل.

وأما إذا كانت مشتراة بما دون النصاب، فحولها غير محسوب من وقت ما][6] ملك الأصل، [فوجب تقويمها بالأصل][7][8]، وإنما يحسب من وقت الشراء للتجارة؛ فلهذا رجعنا إلى نقد التجارة في البلد فاعتبرنا به[9] التقويم[10] والأداء.

مسألة (56): إذا ملك مائة[11] درهم وخمسة دنانير، وهذه الدنانير تساوي مائة درهم، لم تلزمه الزكاة[12] [13].

---

(1) (يكون) ساقط من / ج.
(2) في / د: (الصحيح) بدون واو.
(3) وهو قول أبي إسحاق المروزي.
وقيل: إنه يقوم برأس المال. وهو قول ابن أبي هريرة وصححه النووي والرافعي.
انظر: الشرح الكبير 6/ 70 ـ 71، والمجموع 6/ 65.
(4) في / ب، هـ: (من الفضة أو من الذهب)، وفي / ج: (من الذهب أو من الفضة).
(5) (ما) ساقط من / ج.
(6) (ما) ساقط من / ج.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب، ج، هـ.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / د.
(9) (به) ساقط من / أ، وفي / ج، د: (فاعتبرناه).
(10) في / ج: (بالتقويم)، وفي / د: (للتقويم).
(11) في / أ، ب، هـ: (مائتي).
(12) (لم تلزمه الزكاة) ساقط من / أ.
(13) انظر: المجموع 6/ 18، والشرح الكبير 6/ 9.

ولو اشترى بمائة[1] درهم سلعة، ثم باعها في أثناء الحول بخمسة دنانير، فحال الحول وفي يده مائة درهم، وهذه الدنانير الخمسة، وهي[2] تساوي مائة درهم وجبت عليه الزكاة[3].

والفرق بينهما: أن الدنانير الخمسة في المسألة الأولى هي[4] أصل بنفسها[5]، كما أن الدراهم أصل، واستكمال أحد النقدين بالثاني ليس بمذهب للشافعي[6] [7]، [وإنما هو مذهب أبي حنيفة[8] - رضي الله عنهما[9] -][10].

وأما[11] الدنانير الخمسة في المسألة الثانية فإنها فرع، وليست[12] بأصل بنفسها[13].

ألا ترى أن الحول لو حال عليها وهي تساوي مائتي درهم وجبت الزكاة فيها؛ لأنها مع السلعة التي صرفت فيها من فروع الدراهم السابقة، ولو حال الحول وفي يده مائة درهم، وثوب للتجارة يساوي مائة درهم[14]، ضممنا السلعة إلى

(1) في / ج، د: (بمائتي).
(2) (وهي) ساقط من / أ.
(3) في / ب، ج، هـ: (وجبت الزكاة عليه).
(4) (هي) ساقط من / ج.
(5) في / أ: (بنفسه).
(6) في / أ: (الشافعي).
(7) انظر: الأم 2/ 40، والمجموع 6/ 20.
(8) ومالك، وأحمد في أصح الروايتين.
انظر: بدائع الصنائع 2/ 19، والفتاوى الخانية 1/ 250، وبداية المجتهد 1/ 257، والقواعد للمقري 2/ 533، والمغني 3/ 4 - 5، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم 3/ 245.
(9) في / ج: (مذهب أهل العراق لا مذهب الشافعي رضي الله عنه).
وسبق التعريف بأبي حنيفة في ج1 (كتاب الفروق) ص 83.
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(11) في / ج: (فأما).
(12) في / أ: (وليس).
(13) (بنفسهما) ساقط من / ج.
(14) في / أ، ب، د، هـ: (وثوب يساوي مائة درهم والثوب للتجارة).

الدراهم؛ لأن قيمة السلعة معتبرة[1]، لا عينها، فكذلك[2] قيمة هذه الدنانير[3] الخمسة معتبرة، وعينها غير معتبرة[4]، وامتناع[5] الاستكمال إنما يكون في أعيان النُصب، لا في قيمة الأعيان.

مسألة (57): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: لو[6] اشترى عرضاً لغير تجارة، فهو كما لو ملك بغير شراء[7]. يعني: لا زكاة عليه[8]، ثم قال: فإن[9] نوى به تجارة[10]، فلا شيء عليه[11]، ولم يقل[12] استحب أن يؤدي الزكاة.

وقال: لو[13] اشترى شيئاً للتجارة، ثم نوى به[14] القنية لم يكن عليه زكاة، وأحب أن لو[15] فعل[16].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا اشترى سلعة لغير تجارة، ثم[17] نوى بها التجارة

---

(1) في /أ: (متغيرة).
(2) في /ج: (وكذلك).
(3) في /ب، هـ: (الدراهم).
(4) (معتبرة) ساقط من /ج.
(5) في /أ: (واتساع).
(6) في /ب، ج، هـ: (ولو).
(7) في /أ: (كما ملك لغير الشراء).
(8) (عليه) ساقط من /د.
(9) في /ج: (وان).
(10) في /ب، ج، هـ: (التجارة).
(11) انظر: مختصر المزني /51، والحاوي كتاب «الزكاة» 2/ 1195، والشرح الكبير 6/ 41.
(12) في /أ: (يقال).
(13) في /ج: (قال لو).
(14) (به) ساقط من /أ، ج، د.
(15) في /ب، هـ: (واحبه لو فعل)، وفي /ج، د: (واحب لو فعل).
(16) انظر: الأم 2/ 48، والمجموع 6/ 49 ـ 50.
(17) (ثم) ساقط من /ج.

لم ينعقد عليها الحول[1] لا بالشراء، ولا بعقد[2] النية؛ لأن السلعة إنما تصير مرصدة للتجارة إذا اقترنت النية بالشراء[3]، وكذلك إذا ملك شيئاً بإرث، أو بجهة[4] سوى الشراء، فلا يصير مرصداً للتجارة، وإن[5] انضمت[6] نية التجارة [إلى[7] أول [8]التملك[9]؛ فلهذا لم يقل استحب له أداء الزكاة.

أما[10] [11]إذا [اشتراها بنية التجارة[12]][13][14]، فقد انعقد[15] الحول (107/ب) عليها/ وجرت في حول الزكاة مدة، ثم صرفها إلى القنية فاستحببنا له أداء الزكاة؛ لجريانها[16] مدة في حول الزكاة، والسلعة في المسألة الأخرى ما جرت في حول الزكاة قط، فلهذا[17] فصل الشافعي - رضي الله عنه - بينهما في الاستحباب.

---

(1) في /ب، ج، هـ: (حول).
(2) في /ج: (تنعقد).
(3) انظر: المهذب مع المجموع 6/ 48، 49.
(4) في /ج: (جهة).
(5) في /ج: (واذا).
(6) في /أ: (تضمنت).
(7) في /أ: (في).
(8) في /ب: (التمليك).
(9) انظر: الشرح الكبير 6/ 43.
(10) (أما) ساقط من /د.
(11) في /ب، هـ: (واذا).
(12) (بنية التجارة) ساقط من /ب، هـ.
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(14) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(15) في /أ: (عقد).
(16) في /ج: (بجريانها).
(17) في /ج: (فلذلك).

مسألة[1] (58): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إذا نوى علف السائمة لم ينقطع حول السوم حتى يعلفها[2].

ولو اشترى شيئاً للتجارة، ثم نوى القنية انقطع حول التجارة[3].

والفرق بينهما: أن السائمة إذا صارت معلوفة سقطت زكاتها؛ لمعنى[4]، وهو التزام مؤونة العلف، وتلك المؤونة تستغرق النماء، والزكاة تجب في الأموال النامية، وهذا المعنى لا يوجد في سائمة نوى علفها ولم يعلفها، لأنه[5] لا يلتزم بالنية المجردة مؤونة.

وأما[6] سلعة التجارة فإنها[7] صارت مال الزكاة بأن اشتراها للتجارة وأرصدها للنماء، فإذا نوى بها القنية انحرفت عن جهة النماء [إذ لا نماء مع القنية، فصارت النية المجردة قاطعة للنماء][8] قائمة مقام العلف، [لا مقام نية العلف، ونية العلف من غير وجود العلف][9]، كالنية[10] في إيجاد[11] نية القنية، لا كوجود عين القنية[12].

مسألة (59): إذا تزوج امرأة، وأصدقها[13] مائة دينار، ولم يدخل بها، فحال الحول ألزمناها إخراج الزكاة عن جميع الصداق[14].

---

(1) هذه المسألة بأكملها ساقطة من / أ.
(2) انظر: الأم 2/ 48، والمنثور في القواعد 3/ 300.
(3) انظر: الأم 2/ 48، والمجموع 6/ 49 ـ 50.
(4) في / ب: (بمعنى).
(5) في / ج: (اذ).
(6) في / ج: (فأما).
(7) في / د: (فانما).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / د.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(10) في / ج، د: (كالبدنين).
(11) في / ب: (اتحادا).
(12) في / ب، د، هـ: (عين نية القنية).
(13) في / ج: (فاصدقها).
(14) انظر: الشرح الكبير 5/ 513، والحاوي كتاب «الزكاة» 2/ 776 ـ 777، والمجموع 6/ 23.

ولو أكرى داراً بمائة دينار أربعة أحوال، فحال الحول لم يلزمه[1] إخراج الزكاة عن جميع[2] المائة، وإنما يلزمه إخراج الزكاة عن خمسة[3] وعشرين[4] ديناراً، ثم كذلك في الحول الثاني، والثالث، والرابع إذا كانت مدة الكراء أربع[5] سنين، كما صور الشافعي رحمه الله[6].

الفرق بينهما: أن ملك الزوج بنفس العقد يتكامل على البضع[7]، فيتكامل ملكها على المهر[8].

فأما[9] المكتري، فلا يتكامل ملكه على المنافع إلا بالاستيفاء، فإذا مضت[10] سنة بان لنا[11] كمال ملكه على منافع تلك السنة، فألزمناه زكاة الربع[12] [13]،

(1) في / ب، هـ: (لم يلزم).
(2) (جميع) ساقط من / د.
(3) في / ج: (خمس).
(4) في / أ: (وعشرون).
(5) في / د: (أربعة).
(6) المسألة مصورة في رجل أكرى داراً أربع سنين بمائة دينار معجلة وقبضها. وفي كيفية إخراج الزكاة قولان:
القول الأول: ما ذكره المؤلف أنه لا يلزمه أن يخرج عند تمام كل سنة إلا زكاة القدر الذي استقر عليه الملك. وهذا ما ذكره في الأم وهو الراجح عند الجمهور.
القول الثاني: قاله في مختصر البويطي واختاره المزني أنه يلزمه عند تمام السنة الأولى زكاة جميع المائة؛ لأنه ملكها ملكاً تاماً. ورجح هذا صاحب المهذب، وصاحب الشامل.
انظر: الأم 2/ 61، ومختصر المزني / 52، والشرح الكبير 5/ 514، وروضة الطالبين 2/ 202.
(7) البضع: بضم الباء: الفرج.
انظر: لسان العرب 8/ 14، والمصباح المنير / 51.
(8) قال السيوطي: «يملك الصداق بالعقد بلا خلاف عندنا» أ. هـ.
الاشباه والنظائر / 324.
(9) في / ج: (وأما).
(10) في / د: (واذا).
(11) (لنا) ساقط من / ج.
(12) في / ب: (البيع).
(13) وهو خمسة وعشرون ديناراً، وزكاتها خمسة أثمان دينار.
انظر: الشرح الكبير 5/ 514.

فإذا مضت السنة الثانية بان لنا[1] كمال الملك على منافع السنتين، فألزمناه زكاة[2] خمسين ديناراً للسنتين[3] [4] إلا قدر ما أدى في السنة الأولى، فإذا مضت السنة الثالثة بان[5] استقرار[6] ملك المكتري[7] على خمسة[8] وسبعين ديناراً، فلزمه زكاة خمسة وسبعين ديناراً[9] لثلاث سنين إلا قدر ما أدى في السنتين الماضيتين، فإذا مضت السنة الرابعة بان[10] استقرار ملكه على مائة دينار، فيلزمه[11] زكاة مائة دينار لأربع سنين إلا قدر ما أدى في السنين الثلاث. والمسألة[12] مصورة في الأداء من مال آخر.

فأما إذا أدى زكاة السنة الأولى من هذه الدنانير، فلا نقول في السنة الثانية يلزمه زكاة خمسين [ديناراً إلا قدر ما أدى، ولكن نقول يلزمه زكاة خمسين][13] ديناراً

---

(1) (لنا) ساقط من / ج.
(2) (زكاة) ساقط من / د.
(3) (للسنتين) ساقط من / أ.
(4) لأنها كانت في ملكه سنتين، فيلزمه زكاة سنتين، وزكاتها ديناران ونصف، لكنه قد أدى زكاة خمسة وعشرين لسنة، فيحط ذلك عنه، ويخرج الباقي، وهو دينار وسبعة أثمان دينار. وهكذا في السنوات الباقية.
انظر: الشرح الكبير 5/ 514.
(5) في / ب: (فان).
(6) في / د: (بان لنا باستقرار).
(7) في ب، هـ: (المكري).
(8) في / ج: (خمس).
(9) (ديناراً) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(10) في / أ: (فان).
(11) في / ج، د: (فلزمه).
(12) في / ب: (والمصور له).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

لسنتين غير نصف[1] وثمن[2]، ويحط عنه[3] ما أدى.

فإن قال قائل: أليست الدار إذا انهدمت وجب رد الكراء لما بقي[4]، كما لو طلقها قبل المسيس، فترد[5] نصف الصداق[6]؟

قلنا بلى! ولكن إذا انهدمت الدار تداعى[7] ذلك إلى خلل في أصل[8] الملك، وانبرامه إذ[9] المنافع ينبرم العقد عليها بالاستيفاء[10]، فأما [بضع المرأة، فبالعقد يتكامل عليه منفعة كمال الملك، ومن المحال أن يتم ملك البضع بالاستيفاء][11]؛ لأن استيفاء البضع محال إلا بعد تقدم كمال[12] الملك.

مسألة (60): اختلف قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في المال الضال، فأوجب فيه

---

(1) في / أ: (ونصف).

(2) أي غير نصف وثمن دينار وهو الواجب في 25 ديناراً وهو يساوي $\frac{5}{8}$ دينار؛ لأنه قد أدى زكاة 25 ديناراً للسنة الأولى فيؤديها في السنة الثانية ويحط عنه ما أدى في السنة الأولى ويزكي الخمسة والعشرين الثانية لسنتين. قال الرافعي: «وأما إذا أخرج من عينها واجب السنة الأولى، فعند تمام الثانية أخرج زكاة الخمسة والعشرين الأولى سوى ما أخرج في السنة الأولى لسنة، وزكاة خمسة وعشرين أخرى لسنتين، وعند تمام الثالثة يخرج زكاة الخمسين سوى ما أخرج في السنتين الأوليين، وزكاة خمسة وعشرين أخرى لثلاث سنين وعلى هذا قياس السنة الرابعة» أ. هـ الشرح الكبير 5/ 515، وانظر: روضة الطالبين 2/ 203، والحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1270.

(3) (عنه) ساقط من / ج.

(4) انظر: الحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1273، والمجموع 6/ 26.

(5) في / ج: (فيرتد).

(6) لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾. (البقرة / جزء من آية (237)).

(7) في / ب: (تدعى).

(8) (أصل) ساقط من / د.

(9) في / أ، ج: (اذا).

(10) في / أ: (بالاستقامة).

(11) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب.

(12) (كمال) ساقط من / د.

الزكاة على أحد القولين[1]، وأسقطها على القول الثاني[2].

وإذا ضلت دراهم، أو دنانير، فوجدها رجل، فعرّفها حولاً[3] [4]، ولم يتملكها في الحول الثاني، بل أقام على تعريفها، فالزكاة واجبة/ فيها للحول الأول (108/أ) إذا أوجبنا الزكاة في المال الضال، غير واجبة في الحول الثاني[5].

والفرق بين الحولين: أن ملكه[6] في السنة الأولى مستقر[7] ثابت غير مشرف على الزوال؛ لأن الملتقط[8] لو أراد التملك في الحول الأول لم يكن[9] له التملك، فإذا دخل الحول الثاني أشرف الملك على الزوال.

ألا ترى أن[10] الملتقط متى أراد التملك[11] [كان له التملك[12]][13]، وكمال

(1) وهو الجديد، وأصح القولين.
انظر: الأم 2/ 51، ومختصر المزني / 43، والشرح الكبير 5/ 498 ـ 499، والمجموع 5/ 341.

(2) وهو القديم. والخلاف في وجوب الزكاة بعد عود المال إلى يد المالك هل يخرج عن المدة الماضية أم لا؟
أما قبل عود المال، فلا خلاف أنه لا يجب الاخراج.
انظر: الأم 2/ 51، ومختصر المزني / 43، والشرح الكبير 5/ 498 ـ 499، والمجموع 5/ 341.

(3) في /أ: (فعرفها رجل حولا).

(4) في /د: (احولا).

(5) انظر: الشرح الكبير 5/ 504، والمجموع 5/ 342.

(6) (في) ساقط من /ج.

(7) في /أ: (استقر).

(8) في /ب، هـ: (إذا).

(9) في /ج: (ما كان).

(10) في /أ، د: (ولهذا).

(11) (التملك) ساقط من /أ، وفي /ج: (الملك).

(12) بعد مضي سنة التعريف. وهذا أحد الأقوال في تملك اللقطة وهو أنه يملكها باختيار التملك.
والقول الثاني: تملك بمضي سنة، **والثالث**: تملك بالتصرف.
انظر: المجموع 5/ 342، والشرح الكبير 5/ 504.

(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

الملك[1] في حق[2] الزكاة شرط وجوب الزكاة[3].

وعلى هذا الأصل قلنا: الحاكم إذا جعل مال[4] الغريم لغرمائه حيث وجدوه[5] قبل تمام حول المال[6] سقطت[7] الزكاة عنه، وإن[8] قلنا بإيجاب الزكاة مع الدين؛ لأنهم صاروا متسلطين على ملكه[9] وأشرف ملكه على الزوال، ولو لم يسلطهم على أخذ ماله حتى حال الحول أوجبنا الزكاة في العين ـ وإن كان في ذمته دين يستغرق[10] ماله ـ على أحد القولين[11].

مسألة (**61**): اختلف[12] قول الشافعي ـ رحمه الله ـ فيمن[13] في[14] يده

---

(1) في /أ: (التملك).
(2) في /أ: (حق في)، وفي/ ج: (حول).
(3) انظر: المهذب مع المجموع 5/ 339، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 476.
(4) في /ج: (القاضي).
(5) في /أ، ب، د، هـ: (وجده).
(6) في /ج: (المائه).
(7) في /أ، ج، د: (سقط).
(8) في /أ، د: (فان).
(9) في /ج: (تملكه).
(10) في /أ: (استغرق).
(11) ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ في كتاب السلسلة أن وجوب الزكاة فيه مخرج على الخلاف في الزكاة في المال المغصوب، فجعل فيه قولين. قال الرافعي: «إذا عين القاضي لكل واحد منهم شيئاً من ماله على ما يقتضيه التقسيط ومكنهم من أخذه، فحال الحول، ولم يأخذوه؛ قال معظم الأصحاب: لا زكاة عليه؛ لأنه ضعف ملكه، وصاروا هم أحق به، ولم يحكوا فيه خلافاً، وحكى الشيخ أبو محمد في هذه الصورة عن بعض الأصحاب: أن وجوب الزكاة يخرج على الخلاف في المجحود والمغصوب؛ لأنه حيل بينه وبين ماله. وعن القفال أنه يخرج على الخلاف في اللقطة في السنة الثانية؛ لأنهم تسلطوا على إزالة ملكه تسلط الملتقط» أ. هـ.
الشرح الكبير 5/ 506، وانظر: المجموع 5/ 344، والسلسلة. خ. ورقة: 34 ـ أ.
(12) (اختلف) ساقط من /د.
(13) في /ج، د: (في من).
(14) (في) ساقط من /أ.

مائتا[1] درهم وعليه مثلها[2]، فأوجب الزكاة في أحد القولين، وأسقطها في القول الثاني[3]. فإذا[4] حكمنا بأن الدين الذي في ذمته يمنع وجوب الزكاة في[5] الدراهم التي في يده حيث لا يملك مالاً سوى المائتين، فإذا[6] ملك عقاراً سوى[7] المائتين، فعلى هذا القول في سقوط الزكاة عن المائتين[8]: وجهان[9].

---

(1) في / ج: (مائتي).

(2) في / أ: (مبلغها).

(3) اختلف قول الشافعي ـ رحمه الله ـ في الدين هل يمنع وجوب الزكاة، أم لا؟
وفي المسألة ثلاثة أقوال:
القول الأول: وهو نصه في الجديد. أن الدين لا يمنع وجوب الزكاة. قال النووي: قال أصحابنا: سواء كان الدين حالاً، أو مؤجلاً، وسواء كان من جنس المال، أو من غيره، وسواء كان المال ظاهراً أو باطناً. هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور.
القول الثاني: أنه يمنع، وهو نصه في القديم، وفي اختلاف العراقيين من كتبه الجديدة.
القول الثالث: حكاه الخرسانيون أن الدين يمنع وجوب الزكاة في الأموال الباطنة وهي الذهب والفضة وعروض التجارة، ولا يمنعها في الظاهرة، وهي الزروع والثمار والمواشي والمعادن. والفرق أن الأموال الظاهرة نامية بنفسها، والأموال الباطنة ليست كذلك.
انظر: الأم 2/ 50، ومختصر المزني / 52، والشرح الكبير 5/ 505 ـ 506، والمجموع 5/ 344.

(4) في / أ، د: (اذا)، وفي / ج: (واذا).

(5) في / أ: (وفي).

(6) في / أ، ب، د، هـ: (واذا).

(7) في / ج: (سوا).

(8) في / ب، هـ: (المائة).

(9) الوجه الأول: أن الزكاة لا تسقط، وهو المذهب، وبه قطع كثيرون. ووجهه مراعاة الأحظ والأنفع للمساكين.
الوجه الثاني: حكاه أبو حامد. أن الزكاة تسقط؛ لأنا إذا أوجبناها عليه، وأوجبنا الزكاة على الدائن لزم منه تثنية الزكاة في المال الواحد على شخصين وهو ممتنع.
انظر: الشرح الكبير 5/ 507، والمجموع 5/ 348، وروضة الطالبين 2/ 298.

الفرق بين الحالتين: أنه إذا لم يملك سوى المائتين، وعليه[1] مثلها، فكأنها متعينة[2] لما في ذمته، فاستحال إيجاب الزكاة فيها. وأما[3] إذا ملك عقاراً سواها، فليست عين[4] المائتين متعينة[5]، ولا هي كالمتعينة؛ لأن له مالاً سواها، لا سيما[6] على أصل الشافعي ـ رحمه الله ـ وهو يقول: من كان له على رجل دراهم، فظفر بغير جنس ماله كان له أن يأخذ قدر حقه عند التعذر[7]، كما لو ظفر بجنس ماله[8] على أصح[9] القولين[10].

ولو كان في ذمته مائتا درهم[11]، [وفي يده أربعون شاة، فإذا قلنا، متى كان[12] في يده مائتا درهم[13]][14]، وفي ذمته مثلها يلزمه الزكاة في العين، فهاهنا أولى[15]، وإذا[16] أسقطنا [الزكاة مع المجانسة][17]، فهاهنا

(1) في /ب، ج: (وعليها).
(2) في /ج: (معينه).
(3) في /ج: (فأما).
(4) في /أ، ب، هـ: (عن).
(5) في /أ: (معينه).
(6) في /أ: (لابنها).
(7) في /ب: (المتعذر).
(8) في /أ: (حقه).
(9) في /ب: (أصح أحد)، وفي /هـ: (أحد).
(10) انظر: مختصر المزني /318، وروضة الطالبين 12/ 3.
(11) في /أ: (دراهم).
(12) في /هـ: (ما كان).
(13) في /أ: (دراهم).
(14) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(15) (أولى) ساقط من /ج.
(16) في /ج: (فإذا).
(17) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.

وجهان[1] [2].

[**والفرق بين المسألتين**: أن الزكاة في وجوبها أقرب إلى الجنس منها إلى غير الجنس، فإذا أوجبنا الزكاة في الدراهم، والدين دراهم ولم[3] تشتغل العين بجنسها من العين [حتى يمتنع[4] وجوب الزكاة فيها[5] فالجنس[6] الآخر وهو الماشية أبعد من أن تصير مشغولاً بدين[7] الدراهم][8] حتى يمتنع[9] وجوب الزكاة فيها.

ولو كان[10] في ذمته أربعون شاة، وفي يده مثلها أو في[11] ذمته خمسة أوسق تمراً[12] وأثمرت[13] نخيله مثلها، فإذا[14] أوجبنا الزكاة[15] في/ مائتي درهم وفي **(108/ب)**

(1) (وجهان) ساقط من /ب، هـ.
(2) مفرعان على العلة في إسقاط الزكاة عن المدين. وفي العلة: وجهان:
الأول: ضعف الملك؛ لتسلط المستحق، وهو أصحهما، وأشهرهما وبه قطع كثيرون.
الثاني: أن مستحق الدين تلزمه الزكاة، فلو ألزمنا المديون الزكاة أيضاً؛ لصار المال الواحد سبباً لزكاتين على شخصين، وهو ممتنع.
فعلى العلة الأولى لا تجب الزكاة عليه، وعلى الثانية تجب لاختلاف جنس المال فلا تثنية في زكاة المال الواحد.
انظر: الشرح الكبير 5/ 507، وروضة الطالبين 2/ 197 ـ 198.
(3) في /ب، د، هـ: (لم) بدون واو.
(4) في /ب، ج، هـ: (يمنع).
(5) (فيها) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /أ، ب، د، هـ: (بالجنس).
(7) في /ب، هـ: (بجنس).
(8) ما بين الحاصرتين مكرر في /أ.
(9) في /ب، هـ: (يمنع).
(10) في /ب، هـ: (كانت).
(11) في /ج: (وفي).
(12) في /ج: (من تمر).
(13) في /أ: (مسألة).
(14) في /أ، د: (واذا).
(15) (الزكاة) ساقط من /ج.

ذمته مثلها. فها هنا أولى، وإذا أسقطنا فها هنا[1] وجهان][2].

الفرق بينهما: أن الرجل إذا كان في ذمته مائتا درهم، وفي يده مثلها وجبت[3] الزكاة فيما[4] في ذمته على صاحب الدين، وإذا[5] أوجبنا الزكاة في العين فكأنَّا أوجبنا [زكاتين بسبب[6] اليسار الواحد، إذ[7] لا يسار له[8] فيما[9] في يده إذا[10] أوجبنا][11] الزكاة على غريمه.

وأما[12] إذا كان [في يده أربعون[13]][14] شاة وفي ذمته مثلها، فلا زكاة على ما في ذمته، فإن شرط وجوب الزكاة في الماشية كونها سائمة، ولا تتصور هذه الحالة[15] في دين الماشية، وشرط وجوب الزكاة في الثمار عين إثمار النخل[16]،

(1) مفرعان على العلتين السابقتين، فإذا قلنا بالعلة الأولى لم تجب الزكاة. وإن قلنا بالثانية تجب، إذ لا تثنية، فإنه لا زكاة في الحيوان في الذمة، إما لكونه غير سائم وهو في الذمة والسوم شرط لزكاة المواشي، وإما لكونه غير نام وهو في الذمة والزكاة إنما تجب في المال النامي، بخلاف الدراهم إذا ثبتت في الذمة، فإن سبب الزكاة فيها رواجها، وكونها معدة للتصرف. انظر: الشرح الكبير 5/ 501، 507، والمجموع 5/ 347، وروضة الطالبين 2/ 198.

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / د.

(3) في / ب: (وجب).

(4) في / جـ: (فيها).

(5) في / جـ: (فاذا).

(6) في / أ: (ليست).

(7) في / ب: (اذا).

(8) (له) ساقط من / ب، هـ.

(9) في / ب، جـ، هـ: (بما).

(10) في / ب، جـ، هـ: ((لما.

(11) ما بين الحاصرتين ساقط من / د.

(12) في / جـ: (فاما).

(13) في / د: (اربعين).

(14) ما بين الحاصرتين مكرر في / أ.

(15) في / د: (الصفة).

(16) في / ب، جـ، د: (أثمار النخيل).

والسوم والإثمار[1] والاستثمار مما لا يتصور في الذمة، فلهذا[2] أوجبنا الزكاة في الأربعين التي في يده إذ ليس يؤدي إلى إيجاب زكاتين بسبب اليسار الواحد.

مسألة (62): إذا ملك رجل مائة درهم وله في ذمة رجل مثلها، فصاعداً، فحال الحول، والدين[3] متعذر الاستيفاء لم يلزمه إخراج الزكاة عن المائة إلا على قول من قال بإيجاب الزكاة في الدين المتعذر، والمال المجحود[4]، وإنما نوجب الزكاة على هذا القول في هذه المائة بحصتها[5]، لأنا حكمنا[6] لهذا

---

(1) في /أ: (الاتمام).

(2) في /ج: (فلذلك).

(3) حكم الزكاة في الدين الثابت على الغير فيه تفصيل ذكره الرافعي، والنووي فقالا: الدين ثلاثة أقسام:

أحدها: غير لازم، كمال الكتابة، فلا زكاة فيه بلا خلاف.

الثاني: أن يكون لازما ـ وهو ماشية ـ بأن كان له في ذمة إنسان أربعون شاة سلما، أو قرضا، فلا زكاة فيها أيضاً بلا خلاف؛ لأن شرط زكاة الماشية السوم، ولا توصف التي في الذمة بأنها سائمة.

الثالث: أن يكون دراهم، أو دنانير، أو عرض تجارة، وهو مستقر، ففيه قولان مشهوران: القديم: لا تجب الزكاة في الدين بحال؛ لأنه غير معين. والجديد: الصحيح باتفاق الأصحاب وجوب الزكاة في الدين على الجملة.

انظر: الشرح الكبير 5/ 501 ـ 502، والمجموع 6/ 21.

(4) وهو القول الجديد.

انظر: الأم 2/ 51، ومختصر المزني / 52، والمجموع 5/ 341، 6/ 21، وروضة الطالبين 2/ 194.

(5) لأن الميسور لا يسقط بالمعسور. وهو أصح الوجهين عند الرافعي، وغيره.

الوجه الثاني: وبه قطع صاحب البيان: لا يلزمه زكاة ما معه في الحال، فإذا قبض الدين لزمه زكاتهما عن الماضي. والوجهان مبنيان على أن التمكن شرط في الوجوب، أو في الضمان. إن قلنا: بالأول لا يلزمه، لاحتمال أن لا يحصل الدين. وإن قلنا: بالثاني لزمه.

انظر: المجموع 6/ 22، والمنثور 1/ 229 ـ 230، وحلية العلماء 3/ 94، والأشباه والنظائر للسيوطي / 159 ـ 160.

(6) في /ج: (في هذه المائة بحصتها لأنا حكمنا لهذا الرجل في هذه المائة بحصتها لأنا حكمنا).

الرجل[1] بنصاب وجبت فيه[2] الزكاة، وإذا قلنا بالقول الأول[3] لم نجعل الدين المتعذر [نازلاً[4] منزلة[5] ملك الزكاة، فكأنه لم يملك إلا هذه المائة التي في يده، وهذه فائدة من فوائد إيجاب الزكاة في الدين المتعذر][6] [قبل استيفائه. ومن فوائده أيضاً أنه[7] لو لم يملك[8] سوى الدين المتعذر][9]، وقلنا لا زكاة في ذلك الدين، فلا زكاة فيما يستوفى منه، وإن استوفى[10] منه[11] نصاباً حتى يمضي عليه[12] بعد الاستيفاء حول.

وإذا حكمنا بإيجاب الزكاة في الدين، فاستوفى منه بعد[13] الحول درهماً لزمه أن يخرج منه بحصته، وقد قال الشافعي - رضي الله عنه -: «إذا[14] كان في يده أقل من خمس[15] أواق،[16] وما يتم به[17] خمس[18] أواق ديناً[19] له، أو

(1) (الرجل) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
(2) في /أ: (قبله).
(3) وهو القول بعدم الوجوب، وهو القديم.
انظر: الأم 2/ 51، ومختصر المزني / 52، والمجموع 5/ 341.
(4) (نازلا) ساقط من /ج، د.
(5) في /ج: (بمنزلة).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(7) في /أ: (أنها).
(8) في /ب، هـ: (لو تملك)، وفي /ج: (لم يملك).
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(10) في /د: استوفا).
(11) (منه) ساقط من /ب، هـ.
(12) (عليه) ساقط من /ج.
(13) في /د: (في).
(14) في /ج: (واذا).
(15) في /أ، د: (خمسة).
(16) الأواق: جمع أوقية. ومقدار الأوقية: أربعون درهما. والأوقية الشرعية لوزن الفضة تساوي 119 غراما من الفضة، والأوقية الشرعية لوزن الذهب تساوي 29,75 غراما من الذهب.
انظر: المجموع 6/ 14، وهامش تحقيق الإيضاح والتبيان / 54، 86.
(17) (به) ساقط من /د.
(18) في /أ، د: (خمسة).
(19) في /أ، ب، هـ: (دين).

غائباً[1] عنه أحضر[2] الحاضرة وانتظر الغائبة، فإن اقتضاها أدى ربع عشرها وما زاد ولو[3] قيراط، فبحسابه[4]»، وهذا جواب منه على القول الذي يقول: بأن[5] الزكاة تجب في الدين وإن كان على مفلس، وجواب على القول الذي يقول: إن إمكان الأداء هو[6] من[7] شرط[8] الوجوب؛ فلذلك لم يُلزمه الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ إخراج الزكاة من[9] المائة التي[10] في يده عاجلة[11]، وإذا[12] حكمنا بأن إمكان الأداء شرط في الضمان[13] أوجبنا الزكاة في هذا الدين، وألزمناه أن يخرج الزكاة من المائة التي[14]/ في يده بقسطها، وكذلك من (109/أ) كل درهم يستوفيه[15]، كما ذكرنا[16] في أول المسألة.

مسألة (63): قال الشافعي ـ رحمه الله في رواية الربيع ـ: لو باع رجل[17] ثمرة لم

(1) في / أ، ب، هـ: (غائب).
(2) في / ب، هـ: (أعطى عن)، وفي / أ: (أحضره).
(3) في / جـ: (قراط). والقيراط: نصف دانق. ويساوي بالغرامات: 0,2622، لأن الدانق ثابت المقدار يعادل: 0,5244 غراما.
انظر: الصحاح 3/ 1151، وهامش تحقيق الإيضاح، والتبيان 60.
(4) انظر: مختصر المزني / 49، والأم 2/ 40.
(5) في / جـ: (أن).
(6) (هو) ساقط من / جـ.
(7) (من) ساقط من / أ.
(8) في / جـ: (شرائط).
(9) في / جـ: (في).
(10) (التي) ساقط من / أ.
(11) انظر: مختصر المزني / 49، والحاوي كتاب «الزكاة» 2/ 1045 ـ 1055.
(12) في / د: (وأما اذا).
(13) في / ب، د، هـ: (من شرط الضمان)، وفي / جـ: (من شرائط الضمان).
(14) (التي) مكررة في / أ.
(15) في / أ: (يستوفي).
(16) في / جـ، د: (ذكرناه).
(17) في / ب: (الرجل).

يبد[1] الصلاح فيها[2] بغير شرط القطع، فالبيع باطل، فإن[3] بدا فيها الصلاح[4] في يد ذلك المشتري، فالزكاة على البائع، لأن ملكه لم يزل عن شيء منها؛ ولهذا[5] لو[6] استهلكها المشتري، فعلى البائع أن يخرج مثل عشرها تمراً[7].

وهذا جواب منه على القول الذي يقول: إن الخرص تضمين، لا على قول العبرة[8]، ثم قال: ولو أفلس البائع، ولم[9] يكن له مال أخذ المشتري بقيمة ما أتلف من تلك الثمرة[10]. وإنما فصل في المضمون بين الحالتين، لأن البائع. يضمن حق المساكين في الثمرة المستهكلة بعد [الخرص، أو بعد إمكان الخرص (على مذهب من ألحق زمان[11] إمكان الخرص)[12] بوجود[13] الخرص[14]][15]، في تضمين

(1) في /أ: (لم يبدوا).
(2) في /ب، ج، د، هـ: (فيها الصلاح).
(3) في /أ: (وإن).
(4) (الصلاح) ساقط من /أ.
(5) (ولهذا) ساقط من /ب، ج، هـ.
(6) في /ب، ج، هـ: (فلو).
(7) انظر: الأم 2/ 33، 54، ومختصر المزني / 53.
وقيل: إن الزكاة على المشتري؛ لأن بدو الصلاح كان في ملكه، فأشبه ما لو فسخ بعيب. وصحح هذا الرافعي، والنووي.
انظر: الشرح الكبير / 582 ـ 583، والمجموع 5/ 466.
(8) سبق بيان ذلك في ص: 113.
(9) في /ج: (لم) بدون واو.
(10) انظر: الأم 2/ 54، ومختصر المزني / 53.
(11) في /أ: (جواز).
(12) ما بين الهلالين ساقط من /د.
(13) في /ب: (وجود).
(14) وممن ذهب إلى ذلك القاضي أبو الطيب الطبري.
انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 3 ورقة 42 ـ ب.
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

الثمرة[1]، فلما ضمن للمساكين ضمن حقهم الواجب، وحقهم الثمر الذي ورد مقدراً[2]، وإنما يعدل إلى القيمة عند الضرورة في المسائل المخصوصة. وأما[3] المشتري فإنما يضمن للبائع ضمان الاستهلاك، وقد استهلك ثمرة ما صارت[4] تمراً[5]، ولا مثل لها[6]، وهذا اللفظ من الشافعي ـ رحمه الله ـ نص[7] على أن[8] مثل هذه الثمرة لا تعد من ذوات الأمثال[9]، ثم إن الشافعي ـ رحمه الله ـ قال ـ بعد ما ذكر مسألة التفليس ـ: ويغرم للمساكين قيمة العشر. وتفسير ذلك مثل[10] إن كان قيمة الثمرة التي أتلفها مائة درهم، وقيمة عشرها عشرة دراهم، وكان[11] قيمة[12] التمر الواجب في الزكاة عشرون درهماً فيؤخذ منه عشرة دراهم، وهو قيمة عشر ما أتلف، وهو حق المساكين من عين[13] المتلف،

(1) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: أن وقت الخرص لا يقوم مقام الخرص. وهو أصحهما. ومحل الوجهين فيما إذا قلنا: لا يشترط تصريح الخارص بالتضمين. أما إذا قلنا: لا بد من التصريح بالتضمين ـ وهو المذهب، فلا يقوم وقت الخرص مقامه بحال.
انظر: الشرح الكبير 5/ 588، وروضة الطالبين 2/ 251 ـ 252، والمنثور في القواعد 3/ 338 ـ 339.
(2) في /أ: (مقررا).
(3) في /ج: (فأما).
(4) في /أ: (ما صابت).
(5) في /ج: (ثمرا).
(6) في /أ: (لهذا).
(7) (نص) ساقط من /ج.
(8) (أن) ساقط من /د.
(9) استدل المؤلف ـ رحمه الله ـ بنص الشافعي على أن الرطب متقوم. وفيه وجهان:
أحدهما: أنه مثلي، الثاني: أنه متقوم وهو الصحيح.
انظر: الشرح الكبير 5/ 589، والمجموع 5/ 484.
(10) (مثل ان) ساقط من /ج، د.
(11) في /أ: (كان) بدون واو.
(12) (قيمة) ساقط من /ج.
(13) في /أ، ج، د: (من غير).

فيشتري بها تمراً[1]، ويتصدق به[2]، فيبقى عشرة لتمام الزكاة فيضارب الإمام[3] سائر الغرماء بالباقي في[4] التسعين الباقية فإن بقي من الزكاة بقية، وضاق المال عنها، فهي في ذمة البائع يُتبع بها إذا أيسر.

فإن قال قائل: وما الفرق بين دين المساكين، ودين[5] سائر الغرماء؟ ولِمَ أوجب الشافعي ـ رحمه الله ـ تقديم حق المساكين؟

قلنا: يقال الفرق بينهما: إن حق المساكين متعلق بعين الثمرة سواء قلنا: إن الزكاة تجب في العين، أو في الذمة[6]، وحق سائر الغرماء في محض الذمة، فإذا قدمنا المساكين بعشر العين صاروا في باقي[7] حقهم، كسائر الغرماء، ويجوز أن يقدم غريم ببعض العين، ثم يضارب سائر الغرماء في[8] باقي الدين.

ألا ترى أن رجلاً لو كان عليه ديون لغرماء، فغصب هذا المديون عبداً لغريم[9] من هؤلاء الغرماء، فجاء غاصب ثان[10]، فغصب[11] من الغاصب ذلك العبد[12] المغصوب، فغرم الغاصب[13] الأول للغاصب[14] الثاني قيمة ذلك

(1) في /ب، هـ: (بهذا ثمرا)، وفي /ج: (بها ثمرا).
(2) (به) ساقط من /أ، د، ب، هـ.
(3) (الإمام) ساقط من /أ، د، ب، هـ.
(4) (في) ساقط من /ب.
(5) في /ج: (وبين دين).
(6) في /ج: (أو قلنا: بقول الذمة).
(7) (باقي) ساقط من /د.
(8) في /ج: (ما في).
(9) في /ب، هـ: (عند الغريم).
(10) في /أ: (فان)، وفي /د: (ثاني).
(11) في /أ: (غصب)، وفي /ج: (وغصب).
(12) (العبد) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(13) في /أ: (للغاصب).
(14) في /ج: (الغاصب).

العبد[1] واجتمع عليه الغرماء كان الغريم[2] الذي هو/ مالك العبد المغصوب **(109/ب)** مقدماً بتلك القيمة؛ لأنها قيمة ملكه، ثم يضارب سائر الغرماء، في[3] سائر أمواله، فلهذا صار المساكين مقدمين بعين ملكهم عند وجوده، وبقدر[4] قيمته عند عدمه، ثم يضاربون[5] سائر[6] الغرماء في سائر ماله.

مسألة (64): إذا باع رجل ثمرة شجرة[7] قبل بدو الزهو بشرط القطع، فعلى المبتاع القطع وفاء بالشرط، فإن لم يتفق القطع حتى بدا الزهو فقد[8] تعلق بها حق المساكين[9] [10]، والمنصوص[11] للشافعي - رحمه الله - أن البيع لا ينفسخ[12]، ولكن إن رضي البائع والمشتري بترك[13] الثمرة على الشجرة[14] [فذلك لهما والزكاة واجبة على المشتري، وإن قال البائع: لا

(1) (العبد) ساقط من /أ، ب، هـ.
(2) في /ب، هـ: (للغريم).
(3) (سائر الغرماء في) ساقط من /أ.
(4) في /أ: (وتعذر)، وفي /ب: (ويقدر).
(5) في /د: (ويضاربون).
(6) (سائر) ساقط من /أ.
(7) في /أ: (وشجرة).
(8) في /أ: (فقال).
(9) في /ب، هـ: (الغرماء).
(10) أي أن الزكاة قد وجبت فيها.
انظر: الشرح الكبير 5/ 582، والمجموع 5/ 466.
(11) في /أ: (فالمنصوص).
(12) وقيل: إن البيع ينفسخ. نص عليه في مختصر المزني. قال المزني: قال الشافعي: «ولو اشتراها قبل بدو صلاحها على أن يجدها أخذ بجدها، فإن بدأ صلاحها فسخ البيع؛ لأنه لا يجوز أن تقطع فيمنع الزكاة، ولا يجبر رب النخل على تركها وقد اشترط قطعها» أ. هـ المختصر / 53، وانظر: المجموع 5/ 466، 11/ 418، والشرح الكبير 5/ 582.
(13) في /ب، هـ: (أن يترك).
(14) (على الشجرة) ساقط من /أ، د.

أرضى بترك الثمرة على الشجرة][1] فله أن يفسخ العقد مخافة الضرر[2] ينال الشجرة[3] [4].

فإن[5] ترك العقد على حاله فالزكاة على المشتري وإن فسخ البائع العقد فالقياس أن تكون الزكاة على المشتري[6]. وقد[7] قال بعض أصحابنا: إن الزكاة على البائع[8].

فإن قال قائل: الملك في المسألتين للمشتري عند الزهو وهو الزمان المعتبر[9] في وجوب زكاة الثمار[10]. فما الفرق بين المسألتين؟

قلنا: الفرق بينهما: أن البائع في المسألة الأولى لما رضي ببقاء الملك للمشتري ابتداءً[11] وانتهاءً بقي[12] الاستقرار، وكانت[13] الزكاة مستقرة عليه.

وأما[14] إذا اختار البائع فسخ البيع فقد بان لنا أن الملك ما كان مستقراً[15] للمشتري، وشرط الزكاة كمال الملك[16]، فصار الملك[17] في التقدير كأنه لم يزل مضافاً إلى البائع.

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(2) في /ج: (ضرر).
(3) في /ب، هـ: (بتلك الشجرة)، وفي /أ، د: (ينال الشجر).
(4) انظر: الشرح الكبير 5/ 582 ـ 583، والمجموع 5/ 466.
(5) في /أ، ب، د، هـ: (وان).
(6) لأن بدو الصلاح كان في ملكه. وهو أصح القولين.
انظر: الشرح الكبير 5/ 583، والمجموع 5/ 466.
(7) (قد) ساقط من /ب، ج، هـ.
(8) انظر: المرجعين السابقين.
(9) في /ب: (المتعين).
(10) انظر: الشرح الكبير 5/ 581.
(11) في /أ: (ابتداؤه).
(12) في /ب، هـ: (بقى) ثم وضع في الحاشية اليمنى (ببقاء) وفوقها حرف الخاء.
(13) في /أ، ب، د، هـ: (كانت) بدون الواو قبلها.
(14) في /ج: (فأما).
(15) في /ب: (مستقر).
(16) انظر: روضة الطالبين 2/ 192.
(17) (الملك) ساقط من /أ، ب، د، هـ.

ولو كانت المسألة بحالها غير أن البائع قال: رضيت ببقاء الثمرة على النخيل وتركت حقي في الشرط وإن[1] أضر بقاؤها بالنخيل، وقال المشتري: أنا لا أرضى بتبقيتها. فأصح القولين: أن البيع لا ينفسخ، وتترك الثمرة على الشجرة، وتجب زكاتها على المشتري[2].

فإن قال قائل: إذا رضي المشتري بالتبقية وامتنع البائع فسختم العقد[3]، وإذا امتنع المشتري ورضي البائع بالتبقية لم تفسخوه فما الفرق؟

قلنا: الفرق بينهما: أن البائع هو الذي اشترط القطع على المشتري مخافة أن تمتص[4] الثمار ماء الأشجار، وفي ذلك ضرر عليها في المستقبل، فإذا رضي البائع بترك حقه والتزم[5] الضرر في شجره لم يكن للمشتري أن يفسخ العقد والنظر كله له[6]، والاعتبار بالغرض الخفي المستبعد في الحِصرِم[7] والبلح.

وأما إذا رضي المشتري ولم يرض البائع، فلا بد من فسخ البيع للوفاء بشرطه الصحيح الذي شرطه، ولولا اشتراطه ذلك في أصل العقد لبطل العقد.



---

(1) في / أ: (فان).

(2) القول الثاني: أن البيع يفسخ وترد الثمرة على البائع. وهو اختيار المزني. قال الماوردي: وذلك لأمرين:
1 - إن للبائع الرجوع بعد الرضا، فيكون المشتري بدفع الزكاة مغررا.
2 - إن رضا البائع لا يوجب عليه تركها، وهو قد استحق تعجيل الانتفاع بها بما شرط من قطعها، فلم يلزمه تأجيل ما استحق بالعقد تعجيله» ا. هـ.
الحاوي / كتاب «الزكاة» 3/ 1306، وانظر: الأم 2/ 55، ومختصر المزني / 53.

(3) في / أ، ب، د، هـ: (فسخ البيع).

(4) في / أ، ب، هـ: (تمص).

(5) في / ج: (موالتزام).

(6) (والنظر كله له) ساقط من / ب، هـ.

(7) الحصرم: أول العنب ما دام حامضاً.
انظر: لسان العرب 12/ 137، والمصباح المنير / 139.

مسائل زكاة المعدن[1]

مسألة (65): بيع تراب المعدن وفيه فضة، أو ذهب باطل، ولا فرق بين مقابلته بما فيه الربا[2]، أو بما لا ربا فيه[3].

والمعاملة على الدراهم المغشوشة بما[4] لا ربا فيه صحيحة عند عامة مشايخنا[5].

فإن قال قائل: في الدراهم المغشوشة مقصود، وغير مقصود، والمقصود مجهول مثل تراب[6] المعدن، فما الفرق بينهما[7]؟

(1) (مسائل زكاة المعدن) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.

(2) (الربا) ساقط من /أ، وفي /ج: (من الربا).

(3) أي ولا فرق في الحكم بين بيع تراب معادن الفضة بالفضة، أو تراب معادن الذهب بالذهب، أو بيع تراب الفضة بالذهب، أو تراب الذهب بالفضة متساوياً، أو متفاضلاً.
انظر: الأم 2/ 42، والحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1331، 1333، والمجموع 6/ 11، 89.

(4) في /ب، ج، هـ: (فيما).

(5) الدراهم المغشوشة إذا كانت الفضة فيها معلومة صحت المعاملة على عينها الحاضرة، أو في الذمة بالاتفاق.
أما إذا كان مقدار الفضة فيها مجهولاً، ففي صحة المعاملة بها معينة، أو في الذمة أربعة أوجه:
الوجه الأول: الجواز وهو أصحهما؛ لأن القصد رواجها، ولا يضر اختلاطها بالنحاس، كما يجوز بيع المعجونات بالاتفاق، وإن كانت أفرادها مجهولة المقدار.
الوجه الثاني: لا يجوز؛ لأن المقصود الفضة، وهي مجهولة، كما لا يجوز بيع تراب المعدن؛ لأن مقصوده الفضة، وهي مجهولة.
الوجه الثالث: تصح المعاملة بأعيانها، ولا يصح التزامها بالذمة للجهل بها، كما لا يجوز السلم في المعجونات.
الوجه الرابع: إن كان الغش فيها غالباً لم يجز، وإلا فيجوز.
انظر: المجموع 6/ 11 ـ 12، والشرح الكبير 6/ 11 ـ 12، وخبايا الزوايا / 204 ـ 205.

(6) (تراب) ساقط من /ب، هـ.

(7) (بينهما) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.

قلنا: **الفرق**[1] **بينهما**: أن الدراهم إذا ضربت على سكة معلومة[2] / صارت **(110/أ)** على صفتها[3] مقصودة في المعاملة.

ألا ترى أنها هي المقصودة في الأسواق، وفي تقويم[4] المستهلكات وإليها تنصرف العقود المطلقة.

وأما[5] في تراب المعدن، فهو[6] المقصود، وهو مجهول المقدار، فابتياعه نوع سحت[7] [8]، ومخاطرة، كالمقامرة[9].

وقد قال بعض أصحابنا: بإبطال المعاملة على أعيان[10] الدراهم المغشوشة[11]، وفي ذلك قطع المعاملة، لأن من لم[12] يجوّز المعاملة على[13] أعيانها[14] احتال، فعامل على الذمة[15]، وهذه[16] حيلة لا تنفع، لأن

---

(1) في /أ: (والفرق).
(2) (معلومة) مكررة في /أ.
(3) في /ج: (صفة).
(4) (تقويم) ساقط من /أ.
(5) في /ج: (فأما).
(6) في /ب، هـ: (وهو).
(7) في /ب: (بخمسين)، وفي /هـ: (تخمين).
(8) السُحْتُ: بضمتين وإسكان الثاني هو: كل مال حرام، لا يحل كسبه، ولا أكله.
انظر: الصحاح 1/ 252، والمصباح المنير / 267.
(9) قامره: إذا راهنه، فغلبه. والمقامرة: لعب القمار.
انظر: الصحاح 2/ 799، والقاموس المحيط 2/ 121.
(10) (أعيان) ساقط من /ب، هـ.
(11) وقال به القفال.
انظر: الشرح الكبير 6/ 14، وخبايا الزوايا: / 205.
(12) في /د: (لم) بدون الواو قبلها.
(13) في /ب، هـ: (عليها).
(14) (أعيانها) ساقط من /ب، هـ، وفي/ ج: (أعيانهما).
(15) كأن يسلم فيها، أو يقرضها.
والسلم في الدراهم، والدنانير جائز على الأصح، ويشترط أن يكون رأس المال غيرهما.
انظر: مغني المحتاج 2/ 118، والشرح الكبير 9/ 316 ـ 317، وروضة الطالبين 4/ 27.
(16) في /ب، هـ: (وهي).

النقد إذا[1] كان في البلد بالدراهم المغشوشة، وكان واحداً، ولم[2] يكن في البلد نقود شتى انصرف العقد المطلق إلى نقد البلد[3]، فصارت[4] معاملة متعلقة بتلك[5] الدراهم المغشوشة.

مسألة (66): حافر المعدن إذا أعرض عنه، فمضت أيام، ثم أقبل على[6] العمل لم يضم النيل المستفاد بعد الإقبال على[7] العمل [إلى النيل المستفاد قبل الإعراض[8].

ولو صار المعدن حاقداً[9]، فتخللت][10] أيام[11] من غير نيل، ثم عاد النيل، ضم ما عاد إلى ما قد استفاد[12] من قبل[13].

---

(1) في / ب: (اذ).

(2) في / د: (لم) بدون الواو قبلها.

(3) لأن العادة إذا اطردت ينزل اللفظ في العقود عليها.
انظر: المنثور في القواعد 2/ 361، والأشباه والنظائر للسيوطي / 92.

(4) في / د: (وصارت).

(5) في / د: (بثلث).

(6) في / ب، هـ: (الى).

(7) في / ب، جـ: (الى).

(8) اذا كان الانقطاع بغير عذر عارض.
انظر: الشرح الكبير 6/ 94 ـ 95، والمجموع 6/ 78.

(9) في / ب، هـ: (حافرا)، وفي / جـ وضع: (خامدا)، ثم صححت في الحاشية اليسرى بلفظ: (حافر)، وفي / د: (جامدا).
والصواب ما أثبت. وحقد المعدن: امتنع خروج النيل منه.
انظر: الصحاح 2/ 466، ولسان العرب 3/ 154 ـ 155.

(10) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(11) (أيام) مكانها بياض في / ب.

(12) في / أ، جـ، د: (استفيد).

(13) بلا خلاف إذا قصر زمان الانقطاع. أما إن طال، ففيه قولان: الجديد: الضم؛ لأن المعدن كثيراً ما يعرض له ذلك، فلو لم يضم بطلت زكاة المعدن في كثير من الأحوال.
والقديم: لا يضم، كما لو قطع العمل.
انظر: الشرح الكبير 6/ 94، والمجموع 6/ 78.

والفرق بين الحالتين: أن انقطاع النيل إذا كان بحقد[1] المعدن والحافر مقبل على العمل كان سبب الكسب متصلاً، فصار كاتصال التجارة، واتصال السوم، وربما يربح التاجر، وربما يخسر.

وأما[2] إذا أعرض، فقد انقضى[3] فعله[4] السابق بالإعراض، ولم تكن الفائدة الحاصلة في يده نصاباً[5] حينئذٍ[6]، فإذا[7] عاد إلى[8] العمل[9]، فكأنه[10] رجل ابتدأ الحفر، فوجب أن يعتبر ما يستفيد بعد[11] الابتداء على الانفراد[12] منقطعاً عما سبق؛ ولهذا[13] قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في مقاعد الأسواق: إذا اعتاد رجل[14] بقعة منها ثم أعرض عنها[15]، واعتادها[16] غيره، ثم بدا للأول[17] معاودتها[18] كان الثاني بها[19] أولى[20].

(1) في /أ، ب، د، هـ: (يحفر)، وفي /ج: (يحفر) ثم صححها بالمثبت.
(2) في /ج: (فأما).
(3) في /د: (أيقننا).
(4) في /أ: (فقد انقضى تيقنا فعليه).
(5) في /أ: (نصاب).
(6) (حينئذ) ساقط من /ب.
(7) في /ج: (واذا)، وفي /د: (اذا).
(8) (الى) ساقط من /ج.
(9) (العمل) ساقط من /د.
(10) في /د: (مكانه).
(11) في /د: (بعض).
(12) في /ب، ج، د، هـ: (انفراده).
(13) في /ج: (وهذا).
(14) في /ب، ج، هـ: (الرجل).
(15) (عنها) ساقط من /ج.
(16) في /ج: (فاعتادها).
(17) في /أ: (الأول).
(18) في /د: (معاودته).
(19) في /ب، ج، هـ: (نصا)، وفي /د: (به).
(20) انظر: الأم 4/ 43، ومختصر المزني / 132.

ولو كان تعطيل الأول بغير إعراض، ولكن بعارض مرض فبرأ كان أولى بمعاودة[1] تلك البقعة، كما قال الشافعي ـ رحمه الله ـ أيضاً[2] في حافر المعدن إذا ترك العمل، فإن[3] تركه؛ لتعذر أداة، أو هرب عبد[4] له ضم النيل الثاني إلى النيل[5] الأول، بخلاف ما لو تركه إعراضاً[6].

مسألة (67): العبد المأذون له[7] في التجارة إذا وجد ركازاً في المنزل[8] الذي[9] أسكنه السيد إياه، فالسيد أولى بأن يقبل قوله إذا اختلفا[10] [11].

ولو وجد المكتري ركازاً في الدار المكتراة[12]، فاختلف[13] المالك والمكتري، فالقول قول المكتري[14].

والفرق بينهما: أن المكتري مالك منافع الدار واليد فيها يده ما دامت مدة الكراء

---

(1) في / د: (المعاودة).
(2) في / ب، جـ، هـ: (نصا).
(3) في / أ: (فانه)، وفي / ب: (كان).
(4) في / جـ، د: (عبيد).
(5) (النيل) ساقط من / ب، هـ.
(6) انظر: الأم 2/ 43، ومختصر المزني / 53.
(7) (له) ساقط من / د.
(8) في / ب، جـ، د، هـ: (منزل).
(9) (الذي) ساقط من / ب، جـ، د، هـ.
(10) في / ب: (اختلف).
(11) أي اختلفا في ملكية الركاز.
وانظر: المجموع 6/ 92، والشرح الكبير 6/ 107، والحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1377.
(12) في / ب: (المكراة).
(13) في / ب، هـ: (واختلف).
(14) مع يمينه. وقال المزني: القول قول المؤجر؛ لأنه مالك الأرض. وقال الأصحاب: هذا غلط؛ لأن الدار وما فيها في يد المستأجر.
انظر: المجموع 6/ 96، والشرح الكبير 6/ 110.

باقية. وأما[1] العبد المأذون له في التجارة[2] إذا[3] أسكنه السيد[4] داراً، وليست مما اكتسبها بالتجارة، فاليد على تلك الدار للسيد، وإن كانت الدار مما اكتسبها العبد المأذون وجب أن يكون الحكم بخلافه/ . (110/ب)



(1) في /ج: (فأما).
(2) (له في التجارة) ساقط من /ج، د.
(3) (اذا) ساقط من /أ.
(4) في /ب، ج، د، هـ: (سيده).

مسائل صدقة الفطر

مسألة (68): صدقة الفطر عند الشافعي ـ رحمه الله ـ معلقة[1] بالنفقة وهي عمادها وعلتها[2]، فإذا ملك الرجل[3] نصف عبد، وملك غيره نصفه الثاني وجب على كل واحد منهما نصف صاع[4].

وإن كان نصفه حراً ووافق ليلة الفطر في المهاياة[5] نوبة العبد[6] فجميع نفقته في ذلك اليوم[7] عليه، وعليه[8] نصف صدقته[9] وعلى[10] مالك نصفه النصف

(1) في / أ: (متعلقة).

(2) قال الشافعي: «فعلى كل رجل لزمته مؤونة أحد حتى لا يكون له تركها أداء زكاة الفطر عنه» أ. هـ الأم 2/ 63. وقد أخذ من هذا النص ضابط وهو: «من لزمته نفقته لزمته فطرته، ومن لا، فلا».
انظر: مختصر المزني / 55، والأشباه والنظائر للسيوطي / 444، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 519.

(3) (الرجل) ساقط من / أ، ب، د، هـ.

(4) انظر: المجموع 6/ 116، 120، وروضة الطالبين 2/ 296.

(5) المهاياة في اللغة: مخففة من المهايأة: أمر يتهايأ القوم عليه، فيتراضون به. وهي النوبة. تقول: جاءت نوبتك ونيابتك. وهم يتناوبون النوبة فيما بينهم في الماء وغيره.
وفي الاصطلاح: أن يتفق العبد والسيد على أن يكون يوم له يكتسب لنفسه، وينفق على نفسه، ويوم للسيد يكتسب للسيد، ونفقته على السيد.
انظر: لسان العرب 1/ 189، 775، والقاموس المحيط 1/ 35، والمصباح المنير / 645، والابتهاج خ. جـ 4 ورقة: 218 ـ أ، والمجموع 6/ 116.

(6) في / د: (ليلة العيد).

(7) (اليوم) ساقط من / جـ.

(8) (عليه) ساقط من / د.

(9) في / ب، هـ: (صدقه).

(10) في / د: (على) بسقوط الواو قبلها.

الأخر[1] [2] [3]. فهذا جميع[4] نفقته[5] على المملوك[6]، والصدقة[7] على المالك[8].

والفرق بين المسألتين: أن العبد إذا كان نصفه لزيد، ونصفه لعمرو فوجوب[9] نفقة النصف على كل واحد منهما بحق[10] الملك، والنفقة إذا وجبت[11] بحق الملك في المماليك استتبعت صدقة الفطر.

وأما في المسألة الثانية فنفقة ذلك النصف المملوك إنما وجبت على العبد في يوم العيد على سبيل المعاوضة. ومعنى المعاوضة: أن المهايأة لما جرت بينهما يوماً بيوم التزم[12] السيد[13] يوم السبت جميع نفقة[14] العبد والتزم[15] العبد يوم

---

(1) (النصف الآخر) ساقط من / د.

(2) في / ج: (ونصف صدقته على مالك نصف الآخر).

(3) وهذا على أن زكاة الفطر غير داخلة في المهايأة، وهو أظهر الوجهين وعليه جمهور الأصحاب.

الوجه الثاني: أن زكاة الفطر تدخل في المهايأة تبعاً للنفقة، فعلى هذا إن وافق ليلة الفطر في المهايأة نوبة العبد فعليه زكاة فطره صاع كامل، وإن وافق ليلة الفطر نوبة السيد فعلى السيد زكاة فطره صاع كامل. ورجح هذا الرافعي.

انظر: الحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1473 ـ 1474، والشرح الكبير 6/ 144 ـ 147، والمجموع 6/ 116.

(4) في / ب، ج، د، هـ: (نصف).

(5) في / ج، د: (صدقته).

(6) في / ج: (المالك).

(7) في / ب: (وصدقه)، وفي / ج: (ونفقته)، وفي / د، هـ: (صدقته).

(8) في / ج: (المملوك).

(9) في / ج: (فوجب).

(10) في / ج: (لحق).

(11) في / ب، هـ: (وجب).

(12) في / أ: (اليوم).

(13) في / أ: (للسيد).

(14) في / أ، ب، د، هـ: (نفقة جميع).

(15) (العبد والتزم) ساقط من أ.

الأحد[1] جميع[2] نفقة نفسه[3]. والأصل أن نفقة الرقيق على السيد، ونفقة الحر على الحر، فما التزم[4] العبد يوم الأحد من نفقة نصفه[5] المملوك فهو في المعاوضة[6] على مقابلة[7] ما التزم السيد من نفقة نصفه[8] الحر يوم السبت، فعادت هذه المسألة إلى قياس الأصل وهو أن الصدقة تابعة للنفقة.

مسألة (69): إذا أوجبنا زكاة المال المغصوب، والضال[9]، فصدقة الفطر عن العبد المغصوب والآبق أولى بالوجوب، وإذا أسقطنا زكاة المال المغصوب والضال[10]، ففي صدقة الفطر قولان[11].

والفرق بينهما: أن زكاة المال المغصوب[12] تعتمد النماء، والنماء إنما يحصل بالتصرف، والتصرف[13] إنما يحصل[14] بالتمكين[15]، ويتعذر التمكن مع الحيلولة.

(1) في /أ: (الآخر).
(2) (جميع) ساقط من /أ، ب، هـ.
(3) في /أ: (نفقته على نفسه).
(4) في /أ: (اليوم).
(5) (نصفه) ساقط من /ج.
(6) في /ج: (كالمعاوضة).
(7) في /أ: (المقابلة).
(8) في /ج: (نصف).
(9) سبق. انظر ص: 71.
(10) (والضال) ساقط من /أ، ب، هـ.
(11) في زكاة الفطر للعبد الآبق والمغصوب طريقان:
الأول: القطع بالوجوب. وهو أصحهما، إتباعاً للفطرة النفقة.
الثاني: فيه قولان.
انظر: المجموع 6/ 115، والشرح الكبير 6/ 150 ـ 151.
(12) (المغصوب) ساقط من /ج، د.
(13) في /ب: (كالتصرف).
(14) في /ب، ج، د، هـ: (يتصور).
(15) في /ب، ج، د، هـ: (بالتمكن).

وأما[1] صدقة الفطر فإنها[2] تعتمد تمام الملك على الرقبة والغصب والإباق غير مؤثرين[3] في الملك بزوال ولا بتوهين[4]؛ فلهذا فصلنا بينهما.

مسألة (70): الابن إذا ملك قوت يوم العيد[5] وهو فقير غير كسوب فإن أكله، فليس على الأب صدقة فطره[6].

وإن تصدق[7] به عن فطرته[8] [9]، فعلى الأب[10] نفقة يومه.

والفرق بينهما: أنه[11] إذا أكله سد به رمقه[12] في ذلك اليوم، فسقطت نفقته عن أبيه، وإذا[13] سقطت عنه نفقته سقطت عنه فطرته[14]؛ لأنها تتبع النفقة[15].

---

(1) في / ج: (فأما).
(2) في / ب، هـ: (فإنما).
(3) في / أ، ج: (مؤثر).
(4) في / ج، هـ: (ولا توهين)، وفي / ب: (ولا تومين).
(5) (العيد) ساقط من / أ، ب، هـ.
(6) انظر: المجموع 6/ 114، وروضة الطالبين 2/ 293.
(7) في / أ: (فطره وانما تصدق وان تصدق).
(8) في / ب، د: (فطرة).
(9) لا على سبيل الوجوب؛ لأن كل من لم يفضل عن قوته، وقوت من في نفقته ليلة العيد ويومه، ما يخرجه في الفطرة، فهو معسره واليسار شرط في وجوب زكاة الفطر.
انظر: الشرح الكبير 6/ 169، وروضة الطالبين 2/ 299.
(10) في / أ، ب، د، هـ: (فعليه).
(11) في / ج: (وانما كان كذلك لأنه).
(12) الرمق: بقية النفس، وقد يطلق على القوة، ويأكل المضطر من الميتة ما يسد به المرمق: أي ما يمسك قوته ويحفظها.
انظر: معجم مقاييس اللغة 2/ 441، والمصباح المنير / 239.
(13) في / د: (فإذا).
(14) في / ب، ج، د، هـ: (صدقته).
(15) قال الرافعي، والنووي: «حكم الفطرة حكم النفقة، وفاقاً وخلافاً» أ. هـ.
الشرح الكبير 6/ 125، وروضة الطالبين 2/ 293.

وأما[1] إذا تصدق بتلك الحنطة عن فطرته[2]، فقد بقي في ذلك اليوم فقيراً محتاجاً[3] إلى ما يسد به[4] جوعته[5]، فوجبت[6] نفقته على أبيه الغني.

فإن قال قائل: قد[7] فصلتم هاهنا[8] بين النفقة، والصدقة.

قلنا: ما فصلنا بينهما، ولكن نعتبر وقت الوجوب وهو وقت غروب الشمس
(111/أ) ليلة العيد في أصح القولين[9]، فمن كانت نفقته في هذا الوقت واجبة/ على شخص كانت فطرته[10] واجبة[11] على ذلك الشخص، وهذا الابن كان غنياً بمقدار نفقته، فما[12] حكمنا بوجوب فطرته[13] على غيره، فلما صرف فطرته[14] إلى المستحقين لم يجز تجويعه[15]، فمنزلته منزلة غني بأموال كثيرة[16]، أصبح يوم العيد، فأخرج[17] فطرة نفسه، فانتهبت[18] سائر أمواله، فبقي محتاجاً إلى النفقة

---

(1) في /ج: (فأما).
(2) في /ب، د: (فطره).
(3) (محتاجا) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(4) (به) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(5) في /ب، هـ: (جوعه).
(6) في /ب، ج: (فوجب).
(7) في /ب، ج، د، هـ: (فقد).
(8) (هاهنا) ساقط من /أ.
(9) وهو القول الجديد.
القول الثاني: تجب بطلوع الفجر من يوم العيد، وهو القول القديم.
انظر: الأم 2/ 65، وحلية العلماء 3/ 126، والتنبيه/ 60.
(10) في /ج: (صدقته).
(11) (واجبة) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(12) في /أ: (فكا).
(13) في /ج: (صدقته).
(14) في /ج: (صدقته).
(15) (تجويعه) ساقط من /أ.
(16) في /ج: (بالأموال الكثير).
(17) في /ب، ج، هـ: (واخرج).
(18) في /أ: (فانتهت)، وفي /ج: (زكاة الفطر وانتهت).

أوجبنا نفقته على الحميم[1] الغني، ولم نوجب صدقته؛ لأن فطرته[2] قد[3] صارت مؤداة[4]، فلا يتجدد[5] وجوبها بعد أدائها إلى مستحقها[6].

مسألة (71): إذا فضل عن قوته بعض[7] صاع[8]، فقد قال بعض أصحابنا: [لا يجب عليه أن يتصدق به[9] [10]، والصحيح][11] أنه يلزمه[12] أن يتصدق به، فيصير الصاع متبعضاً[13] [14]. ولا يتصور أن تتبعض الكفارة في اليمين[15] [16].

---

(1) في /أ: (الجسم)، والحميم: القريب الذي تهتم لأمره.
انظر: الصحاح 5/ 1905، والمصباح المنير / 153.
(2) في /ب، ج، هـ: (الصدقة).
(3) (قد) ساقط من /ب، ج.
(4) في /أ: (مؤدية).
(5) (يتجدد) مكررة في /ب، هـ.
(6) (إلى مستحقها) ساقط من /ج.
(7) في /ب، ج، د، هـ: (قوت الرجل بعض).
(8) في /ج: (الصاع).
(9) (به) ساقط من /د.
(10) روي عن أبي اسحاق المروزي.
انظر: الشرح الكبير 6/ 182، والمجموع 6/ 111.
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(12) في /ج: (يجب عليه).
(13) في /د: (تبعيضا).
(14) انظر: المرجعين السابقين، والمنثور في القواعد 1/ 229، والأشباه والنظائر للسيوطي / 195.
(15) في /ب، ج، د، هـ: (كفارة اليمين).
(16) كما لو لم يجد إلا نصف رقبة، فلا يجب إعتاقه، وكذا لو لم يقدر إلا على إطعام خمسة مساكين أو كسوتهن.
انظر: الشرح الكبير 6/ 182، والمنثور في القواعد 1/ 230، والأشباه والنظائر للسيوطي / 160.

والفرق بينهما: أن الصاع قد يتبعض[1] عند[2] تبعض الملك، [والملك[3] قد يتبعض][4].

ألا ترى أن العبد إذا كان مشتركاً بين شريكين، أو بين جماعة يجب[5] على[6] كل واحد منهم[7] أن يخرج من الصاع بمقدار[8] ما يملك من الرقبة[9]، ولا يتصور مثل ذلك في الكفارة، فإن تصورت[10] كفارة مشابهة[11] لصدقة الفطر في التبعيض ألحقناها[12] بصدقة الفطر، وذلك مثل: جزاء الصيد يتصور وجوب بعضه بنتف الصيد، أو جرحه[13] [14]، فإذا وجب عليه جزاء[15] صيد جاز أن يجعل بعضه من النعم[16]، وبعضه من الطعام[17]، ثم إذا جاز إخراج بعض الصاع في أصح الوجهين، فإذا فضل صاعان عن[18] القوت فأخرج صاعاً عن نفسه وهو

---

(1) في /ب: (قد يتعين) وساقط من /ج، د.
(2) في /أ: (عن).
(3) في /ج: (الملك متبعض والملك).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(5) (يجب) ساقط من /ج.
(6) في /ج: (فعلى).
(7) في /أ: (منهما).
(8) في /د: (فقدار).
(9) انظر: الشرح الكبير 6/ 183.
(10) في /أ: (تصورة)، وفي /د: (تصور).
(11) في /أ: (متشابهة).
(12) في /د: (في التبعيض والتبعيض ألحقناها).
(13) في /أ: (أو خروجه).
(14) فعليه ضمان ما نقص.
انظر: الشرح الكبير 6/ 486، 506، والمجموع 6/ 532، 436.
(15) (جزاء) ساقط من /أ.
(16) في /أ: (القيم).
(17) انظر: خبايا الزوايا / 180، وروضة الطالبين 2/ 304.
(18) في /ج: (من).

الواجب وكان أبوه في مؤونته، وابنه[1]، وله زوجة. فمن أصحابنا من قال: يخرج ذلك الصاع عن ثلاثتهم[2]. ومن أصحابنا من قال: يجب إخراجه[3] عن واحد منهم؛ [لأنه قادر على أن لا يتبعض[4] الصاع، ثم إذا ألزمناه إخراجه عن واحد منهم][5]، فقال بعض أصحابنا: ذلك الواحد في نفسه[6] إلى اختياره؛ لأن نفقة جميعهم واجبة عليه[7]. ومن أصحابنا من أوجب عليه مراعاة الترتيب[8]. ومنهم من قدم الابن على[9] الأب[10]، واحتج بأن[11] نفقة الابن ربما تصير ديناً باستدانة الأم عند الغيبة على الطفل، ويتعذر مثل ذلك التصوير في نفقة الأب. ومنهم من قال: الأب أولى بالتقديم للتعظيم والتوقير[12]. وأما[13] الزوجة فمقدمة[14] على الأب والابن؛ لأن نفقتها لزمت بمعنى المعاوضة، وما وجبت[15]

---

(1) في / ج: (وكذلك ابنه).
(2) في / أ: (بينهم)، وفي / ج: (على ثلثهم).
(3) في / ب، ج، د، هـ: (أن يخرجه).
(4) في / ب: (يبعض).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(6) في / ب، هـ: (تعيينه).
(7) وصححه الشيخ أبو حامد والماوردي والجرجاني.
انظر: المجموع 6/ 121 ـ 122، والحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1509.
(8) أي يقدم منهم من يقدم في النفقة. وصححه القاضي أبو الطيب والمحاملي. وقال النووي: «إنه المذهب».
انظر: المجموع 6/ 122، وروضة الطالبين 2/ 301.
(9) (على) ساقط من / د.
(10) في / د: (للأب).
(11) في / أ، ب، هـ: (ان).
(12) في / أ: (وللتوقير).
(13) في / ج: (فأما).
(14) في / ج: (مقدمة).
(15) في / ب، هـ: (وجب).

بالمعاوضة[1] آكد[2] [3].

مسألة (72): إذا زوج الرجل[4] أمته[5] رجلاً[6] حراً فأعسر[7] الزوج[8] بنفقتها وجب على سيدها إخراج صدقة الفطر عنها.

وأما الحرة إذا أعسر زوجها، فلا يجب عليها أن تخرج الصدقة[9] عن نفسها[10]، والمستحب لها الإخراج[11] [12].

(1) في /ج: (واللازم).
(2) في /ب: (اوكد).
(3) وذهب ابن أبي هريرة إلى أنه يقدم الأقارب على الزوجة؛ لأنه قادر على إزالة سبب الزوجية بالطلاق، بخلاف القرابة.
وقد ذكر النووي ـ رحمه الله ـ هذه المسألة وأوصل أقوالها إلى عشرة. انظر: المجموع 6/ 122.
(4) في /ج: (السيد).
(5) في /أ: (أمه).
(6) في /أ: (رجل)، وساقط من /ب، هـ.
(7) في /أ: (فاعتبر).
(8) في /ج: (زوجها).
(9) في /أ: (للفطرة)، وفي /ب، د، هـ: والفطرة.
(10) في /أ، د: (عنها).
(11) (والمستحب لها الإخراج) مكررة في /هـ.
(12) نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على هاتين المسألتين، واختلف الأصحاب فيهما على طريقين:
الأول: نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وتخريجهما على قولين. والقولان مبنيان على أصل وهو: هل الفطرة الواجبة على الغير تلاقي المؤدى عنه، ثم تُتحمل عنه، أم تجب على المؤدي ابتداء. وفيه خلاف. فإن قلنا: الوجوب يلاقي المؤدى عنه أولاً وجبت الفطرة على سيد الأمة في المسألة الأولى، وعلى الحرة في المسألة الثانية؛ لأن الوجوب عليهما والزوج متحمل، فإذا عجز عن التحمل بقي الوجوب في محله. وإن قلنا: الوجوب على المؤدي ابتداء لم تجب على مولى الأمة ولا على الحرة؛ لأنه لا حق عليهما.
الثاني: تقرير النصين وإيجاد الفرق بينهما. وبه قال أبو إسحاق، واختاره المؤلف.
انظر: الأم 2/ 65 ـ 66، ومختصر المزني / 54، والحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1513، 1518، والشرح الكبير 6/ 128، 130، والمهذب مع المجموع 6/ 124 ـ 125.

والفرق بين المسألتين: أن الحرة تكون بعقد النكاح مسلمة إلى زوجها يسكنها حيث شاء، وسلطانه عليها كامل[1]، فصدقتها واجبة عليه، فإذا أعسر لم يجز أن تعود الصدقة، فتجب[2] عليها، بخلاف[3] الأمة/ إذا زوجها السيد[4]، (111/ب) فسلطان[5] السيد لا ينقطع عنها من جميع الوجوه.

ألا أترى أن له عليها حق الاستخدام، كما كان من قبل[6]، وإنما حرم عليه الاستمتاع، فإن[7] كان الزوج معسراً وتعذر[8] إيجاب الصدقة عليه بسبب الإعسار لم يتعذر إيجاب الصدقة على السيد؛ لما استبقينا[9] له[10] عليها[11] من سلطان الملك.

فإن قال قائل: فهلا أوجبتم على سيدها نفقتها في هذه الحالة.

قلنا: إنها لما وجدت[12] سبيلاً إلى عود[13] نفقتها بأن تفسخ النكاح للإعسار بالنفقة، فلم تفسخ لم تعد النفقة حتى تفسخ، وإنما فصلنا بين أن تفسخ وبين أن لا تفسخ[14] لمعنيين:

---

(1) في /ج، د: (كامل عليها)..
(2) في /أ، د: (ويجب)، وساقط من /ب، هـ.
(3) في /ب: (خلاف)، وفي /ج: (فأما).
(4) في /ب، ج، د، هـ: (سيدها).
(5) في /أ، ب، د، هـ: (فان).
(6) انظر: الشرح الكبير 6/ 133.
(7) في /ب، ج، د، هـ: (فاذا).
(8) في /ج: (فتعذر).
(9) في /ج: (بمالستبقى).
(10) (له) ساقط من /أ، ج، د.
(11) في /ب: (عليه).
(12) في /ب: (وجبت).
(13) في /أ: (عور).
(14) في /ب، هـ: (تفسخ) بدون لام.

أحدهما: أنها إذا فسخت عاد البضع وحق الاستمتاع إلى السيد، وإذا لم تفسخ لم يعد البضع إلى السيد[1].

والثاني: أنها إذا لم تفسخ[2]، فلنفقتها سبيل في الوجوب سوى ملك اليمين، وهو سبيل النكاح، وإذا[3] فسخت انقضت تلك الجهة، وانسد ذلك السبيل، وعادت النفقة إلى جهة ملك اليمين.

مسألة (73): إذا طلق الرجل امرأته، فأبانها بخلع، أو باستكمال[4] عدد الطلاق وكانت حبلى وجبت النفقة[5]، ولم تجب الصدقة للفطر[6] [7]، بخلاف ما لو كانت رجعية فيجب عليه نفقتها، وصدقة الفطر عنها[8] [9].

والفرق بينهما: أنها[10] إذا كانت رجعية فنفقتها على[11] مقابلة سلطانه عليها،

(1) (إلى السيد) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (تنفسخ).
(3) في / ج: (فاذ).
(4) في / أ: (أو بستكمال)، وفي / ج: (أو استكمال).
(5) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق جزء من الآية (6)).
(6) في / ب، هـ: (صدقة الفطر).
(7) ذكر الرافعي والنووي في هذه المسألة طريقين:
الأول: القطع بوجوب الفطرة عليه كالنفقة. وهذا هو الراجح عند الشيخ أبي علي السنجي وإمام الحرمين والغزالي.
الثاني: وهو الأصح وبه قطع الأكثرون أن وجوب الفطرة مبني على الخلاف في أن النفقة للحامل، أم للحمل؟ إن قلنا بالأول وجبت، وإلا فلا؛ لأن الجنين لا تجب فطرته. وهذا ما ذكره المؤلف. قال النووي: والمذهب وجوب الفطرة؛ لأن الأصح أن النفقة للحامل سبب الحمل.
انظر: المجموع 6/ 117 ـ 118، والشرح الكبير 6/ 140 ـ 141، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 520.
(8) في / أ: (عليها).
(9) انظر: المجموع 6/ 117، وروضة الطالبين 2/ 295.
(10) في / أ: (أنهما).
(11) (على) ساقط من / أ.

وله سلطان الرجعة إن شاء ينفرد بها رضيت أو سخطت، فصارت في صورة الزوجة[1].

وأما[2] البائنة[3] فليس للزوج عليها سلطان ونفقتها ليست بواجبة لها، وإنما تجب تلك[4] النفقة[5] بسبب الحمل[6]؛ ولهذا[7] لو كانت حائلاً[8] لكانت نفقتها غير واجبة[9].

فإن قال قائل: فهلا أوجبتم[10] صدقة الفطر عن[11] الحمل، كما أوجبتم[12] النفقة للحمل.

قلنا: لأنا نشترط[13] في الشخص الذي نوجب عليه صدقة الفطر أوصافاً يصير[14] بها[15] من أهل الطهرة، والحمل في البطن ليس هو من أهل الطهرة؛ ولهذا[16] لم يثبت له شيء من أحكام الدنيا ثبوت كمال واستقرار قبل الانفصال، ثم إذا وجدنا في الشخص أوصاف الطهرة عللنا للتحمل[17] بالنفقة،

(1) في / جـ: (الزوج).
(2) في / جـ: (فاما).
(3) في / ب، هـ: (البائن).
(4) في / أ: (ذلك).
(5) (النفقة) ساقط من / أ.
(6) أي انما تجب النفقة للحامل بسبب الحمل.
(7) في / جـ: (الا ترانها).
(8) في / ب، جـ: (حاملا).
(9) انظر: المجموع 6/ 117، وروضة الطالبين 2/ 295.
(10) في / أ، ب، د، هـ: (وجبت).
(11) في / أ، ب، هـ: (على).
(12) في / أ، ب، د، هـ: (وجبت).
(13) في / د: (انه يشترط).
(14) في / جـ: (ليصير).
(15) في / أ: (لها).
(16) في / جـ: (لأنه).
(17) في / ب، جـ، هـ: (التحمل).

فقلنا[1] طريق التحمل طريق النفقة، والشرط أن يكون[2] الشخص من أهل الطهرة والمتحمل من أهل القدرة ونفقة المتحمل[3] عنه[4] واجبة[5] على المتحمل، فصدقة[6] الفطر حينئذٍ على المتحمل، ولهذا قلنا: إذا كان[7] العبد كافراً والسيد مسلماً لم يجب عليه أن يخرج عنه صدقة الفطر[8]؛ لأن السيد وإن[9] كان من أهل التحمل وكانت[10] النفقة واجبة[11]، فالعبد[12] ليس من أهل الطهرة؛ ولهذا[13] قلنا: إذا كان العبد مسلماً والسيد كافراً[14] لم يجب على السيد أن يؤدي صدقة الفطر[15] عن ذلك العبد في المشهور من المذهب[16]؛ لأن العبد وإن كان من أهل/ الطهرة، فالسيد ليس من أهل الطهرة[17]. [ألا ترى أنه في نفسه ليس من (112/أ) أهل الطهرة[18]][19].

(1) (فقلنا) ساقط من /أ، جـ.
(2) في /أ: (أن لا يكون).
(3) في /أ: (التحمل).
(4) (عنه) ساقط من /د.
(5) في /أ، جـ، د: (غير واجبة).
(6) في /أ: (وصدقة).
(7) (اذا كان) مكررة في /أ.
(8) انظر: الشرح الكبير 6/ 143، وروضة الطالبين 2/ 296.
(9) في /د: (ان) بدون واو.
(10) في /أ: (وكان).
(11) لقوله ـ ﷺ ـ: (للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف). أخرجه مسلم في كتاب «الايمان» باب «إطعام المملوك مما يأكل، وإلباسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه» حديث (1662).
(12) في /أ: (والعبد).
(13) في /جـ: (ولذلك).
(14) في /ب، هـ: (كافر).
(15) في /د: (الفطرة).
(16) وصحح الرافعي والنووي الوجوب.
انظر: المجموع 6/ 106، وروضة الطالبين 2/ 298.
(17) في /ب، جـ، د، هـ، (التطهير).
(18) في /جـ، د، هـ: (التطهير)، وفي /ب: (التطهر).
(19) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.

مسألة (74): إذا عجز الزوج بالإعسار[1] عن صدقة فطر[2] زوجته وهي موسرة، فالواجب عليها أداؤها عن نفسها[3] في أحد القولين، ونأمرها بالأداء احتياطاً واستحباباً، وورعاً على القول الثاني[4].

وأما[5] القاتل خطأ إذا أعسرت عاقلته بالدية[6]، فلا يجب عليه أداء الدية وإن كان موسراً، سواء قلنا: يلاقيه وجوب الدية، أو قلنا: يلاقي ابتداء الوجوب العاقلة[7] [8].

الفرق بينهما: أن الصدقة إذا وجبت عليها وجبت على جهة العبادة لله تعالى طعمة للمساكين، وطهرة لها من اللغو والرفث، كما قال ﷺ[9].

وقد يتصور بنشوزها، وعدم النكاح بينها[10] وبين الزوج وجوب[11] صدقتها

---

(1) في /أ: (بالاعتبار).
(2) في /أ، جـ، د: (فطرة).
(3) في /ب: (نفسه).
(4) سبق. انظر ص: 164 هامش 12.
(5) في /جـ: (فاما).
(6) (بالدية) ساقط من /ب، هـ.
(7) في /ب، جـ، هـ: (عاقلته).
(8) انظر: روضة الطالبين 9/ 354.
(9) روى عكرمة عن ابن عباس قال: فرض رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين، من أداها قبل الصلاة، فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة، فهي صدقة من الصدقات.
أخرجه أبو داود في كتاب «الزكاة» باب «زكاة الفطر» حديث (1609).
وابن ماجة في كتاب «الزكاة» باب «صدقة الفطر» حديث (1827).
والحاكم في المستدرك 1/ 409. وقال: «هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.
وأخرجه أيضاً الدارقطني 2/ 138. وقال: «ليس فيهم مجروح».
(10) في /جـ: (بينهما).
(11) في /جـ، د: (ووجوب).

على نفسها، وكذلك نفقتها، فإذا تعذر إضافتها إلى الزوج، وإحالتها عليه، فليس[1] يستحيل وجوبها عليها[2].

وأما[3] الدية فإنها بأصل الشرع تقع مضمونة عن[4] القاتل محمولة عنه، [إما بأن تكون مضروبة على العاقلة الخاصة][5]، وإما بأن[6] تكون مضروبة[7] على العاقلة العامة.

ألا ترى أنه لا يتصور مطالبة القاتل[8] بالدية[9] إذا كان القتل خطأ ثابتاً بالبينة[10]، وهذا[11] المعنى، وهو أن العاقلة العامة موجودة أبداً وهم المسلمون، وإنما يتعذر[12] الاستيفاء منهم في بعض الحالات، وذلك عند عدم المال في بيت المال[13]. فمنزلتهم منزلة زوج موسر ممتنع عن أداء الصدقة التي وجبت عليه بسبب النكاح، فلا يجب على الزوجة أداؤها عن نفسها مع يسار الزوج، وامتناعه، وتعذر الاستيفاء من جهته والله أعلم.

---

(1) في /أ: (ليس).
(2) في /أ، ب، د، هـ: (عليه).
(3) في /جـ: (فأما).
(4) في /أ: (على).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(6) في /جـ: (ان).
(7) (مضروبة) ساقط من /جـ.
(8) في /أ، ب، د، هـ: (قاتل).
(9) في /ب: (الدية).
(10) انظر: روضة الطالبين 9/ 348.
(11) في /ب، هـ: (وذلك).
(12) في /أ، جـ، د: (تعذر).
(13) فإذا لم يكن بيت مال، ففي وجوبها على القاتل وجهان مبنيان على أن الدية هل تجب على القاتل، ثم تتحمل عنه العاقلة، أو تجب على العاقلة ابتداء؟ وفيه قولان: أصحهما: تجب على القاتل، ثم تنتقل إلى العاقلة؛ لأنه هو الجاني، فوجبت الدية عليه، فعلى هذا تجب في ماله.
القول الثاني: تجب على العاقلة ابتداء؛ لأنه لا يطالب غيرهم، فعلى هذا لا تجب عليه.
انظر: المهذب 2/ 212 ـ 213، والمنثور 1/ 245، وروضة الطالبين 9/ 357.

كتاب الصيام

مسألة (75): قال رسول الله ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت[1] الصيام من الليل[2]» فلو حصل التبييت من حائض[3]، ثم انقطع[4] حيضها[5] قبل طلوع الفجر نظر[6] فإن كانت تعلم[7] أن حيضها[8] سينقطع[9]

---

(1) في / ج: (لا يبت).

(2) أخرجه الدارقطني 2/ 172 عن عائشة بلفظ: «من لم يبيت الصيام قبل طلوع الفجر فلا صيام له». قال في تلخيص الحبير 2/ 189: «وفيه عبد الله بن عباد وهو مجهول، وقد ذكره ابن حبان في الضعفاء» أ. هـ. وأخرجه ـ عن حفصة بلفظ: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له». أبو داود في كتاب «الصوم» باب «النية في الصيام» حديث (2454)، والترمذي في كتاب «الصوم» باب «ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل» حديث (730)، والنسائي في باب «ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك» حديث (2199).
وأخرجه أيضا بلفظ: «من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له» حديث (2196).
وأخرجه ابن ماجة في كتاب «الصيام» باب «ما جاء في فرض الصوم من الليل» حديث (1700) عن حفصة بلفظ: «لا صيام لمن لم يفرضه من الليل».
قال في تلخيص الحبير 2/ 188: «حديث حفصة... اختلف الأئمة في رفعه ووقفه.. قال أبو داود: لا يصح رفعه، وقال الترمذي: الموقوف أصح، ونقل في العلل عن البخاري أنه قال: هو خطأ، وهو حديث فيه اضطراب، والصحيح عن ابن عمر موقوف، وقال النسائي: الصواب عندي موقوف ولم يصح رفعه، وقال أحمد: ما له عندي ذلك الإسناد» أ. هـ.

(3) في / أ: (الحائض).

(4) في / ب، هـ: (انقطعت).

(5) في / ب، هـ: (حيضتها)، وفي / ج: (دمها).

(6) (نظر) ساقط من / أ، وفي / ج: (نظرنا)، وفي / د: (نظرت).

(7) في / أ: (تعمل).

(8) في / ب، هـ: (الحيض)، وفي / د: (حيضتها).

(9) في / أ، ج: (ينقطع)، وفي / د: (تنقطع).

قبل طلوع[1] الفجر بما[2] علمت من[3] عادة سابقة لها[4] صح لها صوم[5] ذلك اليوم[6]، وإن لم[7] تعلم[8] لاختلاف عادتها لم يصح الصوم إلا أن[9] تجدد نية بعد انقطاع الحيض[10].

والفرق بين المسألتين: أنها إذا كانت غير عالمة بزمان الانقطاع فنيتها ممرضة[11] معلقة؛ لأنها نوت وهي حين نوت لا تدري أن ذلك اليوم[12] يوم صوم لها، أو ليس بيوم[13] صوم[14]، [فليس[15] لنيتها أصل تستند إليه وتعتمده[16]][17].

---

(1) (طلوع) ساقط من / ب، هـ.

(2) في / ب، هـ: (لما).

(3) (من) ساقط من / أ.

(4) (لها) ساقط من / أ، ب، د، هـ.

(5) في / أ: (الصوم).

(6) على أظهر الوجهين، لأن الظاهر استمرار عادتها.
الوجه الثاني: لا يصح؛ لأنها قد تختلف عادتها.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 79 ـ أ، والشرح الكبير 6/ 343 ـ 344، والمجموع 6/ 298.

(7) (لم) ساقط من / د.

(8) في / أ: (تعمل).

(9) في / ب، هـ: (بان).

(10) انظر: الشرح الكبير 6/ 345، والمجموع 6/ 298.

(11) في / د: (ممزجة). والتمريض: التوهين. يقال: مَرَّض في الحاجة: قصر ولم يصح عزمه فيها.
انظر: القاموس المحيط 2/ 344، ومعجم مقاييس اللغة 5/ 311.

(12) (اليوم) ساقط من / أ.

(13) (بيوم) ساقط من / أ.

(14) في / أ: (بصوم).

(15) في / ج، د: (وليس).

(16) في / أ، د: (تعتمد به).

(17) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

وأما[1] إذا كانت[2] عادتها[3] معلومة [بانقطاع حيضها[4] قبل الفجر][5]، فلنيتها أصل يستند إليه وهي عالمة في الظاهر[6] بأن[7] حيضها سينقطع[8]، فتصح[9] النية ويصح الصوم.

مسألة (76): إذا نوى الرجل ليلة الشك أن يصوم غداً على أنه إن كان من رمضان كان/ صائماً من رمضان، وإن كان من شعبان كان صائماً نفلاً، **(112/ب)** فاستبان[10] أنه من رمضان لم يكن صائماً وعليه قضاء[11] ذلك اليوم[12] [13]، ولو صام يوم الثلاثين من رمضان بمثل هذه النية أجزأه الصوم[14].

الفرق بينهما: بمثل ما تقدم[15] في المسألة السابقة وهو: أن[16] ليلة الثلاثين

---

(1) في /ج: (فأما).
(2) في /ب، د: (كان).
(3) (عادتها) ساقط من /ج.
(4) في /د: (حيضتها).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، ج، هـ.
(6) في /أ، ب، هـ: (في الطهر).
(7) في /أ، د، هـ: (أن).
(8) في /أ، ج، د: (ينقطع).
(9) في /د: (وتصح).
(10) في /أ، د: (واستبان).
(11) في /ب، ج، د، هـ: (القضاء).
(12) (ذلك اليوم) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(13) وقال المزني: يجزئه عن رمضان، قال السيوطي: «صحح السبكي والأسنوي: أنه يصح ويجزئه، ولا يضر هذا التعليق. قلت: وهو المختار، والمرجح في أصل الروضة خلافه» أ. هـ.
الأشباه والنظائر /42، وانظر: المجموع 6/ 295، والشرح الكبير 6/ 324.
(14) انظر: المجموع 6/ 296، وروضة الطالبين 2/ 353.
(15) في /ب، هـ: (مثل ما ذكرناه)، وفي /ج: (بمثل ما ذكرناه).
(16) في /ب، ج، هـ: (أنه).

من رمضان إذا نوى استندت نيته إلى أصل متيقن[1] وهو: أنه في[2] رمضان، وإنما[3] وقع الشك في خروج الشهر، فوجب البناء على اليقين[4]، وأما[5] الليلة[6] الأولى فنيته[7] فيها[8] لم تصادف[9] أصلاً يستند إليه[10]، لأن الأصل أنهم[11] في شعبان وأن الصوم لم يجب. واليقين لا يترك بالشك.

مسألة (77): لو جزم الرجل[12] بالنية[13] وقطعها[14] ليلة الشك على أن يصوم غداً من رمضان، فإن كان هذا[15] الرجل عالماً بالحساب فاعتمده أو سمع[16] قول ثقة يخبر عن الهلال، فوثق به أجزأه صوم ذلك اليوم[17]. وإذا[18] حضر[19] الشهود من الغد وشهدوا[20] أنه من رمضان

(1) في /ب، هـ: (مستيقن).
(2) في /أ، ب، د، هـ: (من).
(3) في /أ: (فانما)، وفي /ب: (قائما).
(4) في /أ: (لوجوب اليقين)، وفي /د: (لوجوب البناء على اليقين).
(5) في /ج: (فأما).
(6) في /ب، هـ: (المسألة).
(7) في /ج، د: (فنيتهم).
(8) (فيها) ساقط من /أ، د.
(9) في /ب، هـ: (لا تصادف).
(10) (يستند إليه) ساقط من /ب، ج، هـ.
(11) في /ب، هـ: (أنه).
(12) (الرجل) ساقط من /ب، هـ.
(13) في /ب، ج، هـ: (نيته)، وفي /أ: (النية).
(14) في /د: (فقطعها).
ومعنى وقطعها: أي جزم بها بدون تردد.
(15) في /ب: (بهذا)، وفي /هـ: (لهذا).
(16) في /ج: (أو سمعه من).
(17) انظر: المجموع 6/ 296، والشرح الكبير 6/ 328.
(18) في /أ، ب، د، هـ: (اذا) بدون واو.
(19) في /د: (خصه).
(20) (من الغد وشهدوا) ساقط من /أ، د.

وكانت[1] نيته لا تستند إلى مثل[2] ما قلناه[3] لم يصح صومه وإن قطع النية[4].

والفرق بين الحالتين: أنه[5] إذا اعتمد على[6] الحساب فقد اعتمد إمارة[7]، وإذا اعتمد قول أمين، فكذلك. وأما إذا لم[8] يعتمد أصلاً، فتقدير[9] نيته المجزومة تقدير النية[10] المعلقة، والفرض لا يجزىء بمثل تلك النية.

واعلم[11] أنا لا نعتمد[12] مجرد الحساب في إيجاب الصوم، وإنما نعتمد[13] الرؤية، أو الاستكمال[14]، كما أمر صاحب الشرع ﷺ[15].

(1) في /ب، د، هـ: (وان كانت)، وفي /ج: (فان كان).
(2) (مثل) ساقط من /أ، ب، هـ.
(3) في /ب، ج، هـ: (ما ذكرناه).
(4) في /ب، هـ: (اليه).
وانظر: المرجعين السابقين.
(5) (أنه) ساقط من /أ.
(6) (على) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(7) في /ج، د: (اخباره).
(8) في /أ: (وان لم)، وفي /ج، د: (واذا لم).
(9) (فتقدير) ساقط من /د.
(10) في /أ: (نية مجزومة تقدير نية).
(11) في /أ، ب، د، هـ: (قال صاحب الكتاب ـ رحمه الله وأعلم).
(12) في /أ، د: (قال صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ عقد مذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه لا يعتمد).
(13) في /ب: (يعتمد).
(14) في /أ: (والاستكمال).
(15) قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين» أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة واللفظ للبخاري.
وأخرج البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «إذا رأيتموه فصوموا وإذا رأيتموه فافطروا فإن غم عليكم فاقدروا له».
انظر: صحيح البخاري كتاب «الصيام» باب «هل يقال رمضان أو شهر رمضان» حديث (10)، وباب «قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا» حديث (19)، وصحيح مسلم كتاب «الصيام» باب «وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، والفطر لرؤية الهلال» حديث (1080 ـ 1081).

ولكن[1] إذا شهد الشهود يوم الشك على[2] أنهم رأوا الهلال ليلة[3] ذلك اليوم انتفع بالحساب[4] من[5] علمه واسندت النية إليه[6] ليلاً.

وأما[7] إذا لم يشهد[8] الشهود، وقال[9] المنجمون: إن الحساب يدل[10] على أن غداً من رمضان، فلا نأخذ[11] بقولهم، ولا نعد الغد[12] من رمضان[13]، ولكن تستكمل العدة ثلاثة يوماً من شعبان[14].

[فإن قال قائل: فما معنى قول رسول الله ﷺ «فإن غم عليكم، فاقدروا[15] له[16]»؟

قلنا: معناه فاحسبوا ثلاثين يوماً][17] من شعبان[18].

---

(1) (ولكن) ساقط من /أ، د.
(2) (على) ساقط من /أ، د.
(3) في /ب، هـ: (ببلد).
(4) في /أ: (الحساب).
(5) (من) ساقط من /جـ:
(6) في /أ: (واستند إليه النية)، وفي /ب، د، هـ: (واسند النية إليه).
(7) في /ب، جـ، هـ: (فأما).
(8) في /أ: (شهد).
(9) في /ب، هـ: (فقال).
(10) في /أ، جـ، د: (دليل).
(11) في /ب: (يؤخذ).
(12) في /ب، هـ: (غدا).
(13) انظر: الشرح الكبير 6/ 266، والمجموع 6/ 279 ـ 280.
(14) (من شعبان) ساقط من /ب، هـ.
(15) في /ب: (فاقدوا).
(16) سبق تخريجه في ص: 175 ت 15.
(17) ما بين الحاصرتين مكرر في /ب.
(18) (من شعبان) ساقط من /ب، هـ.

والدليل[1] على ذلك ما روى مسلم بن الحجاج القشيري[2] ـ في الكتاب الصحيح ـ بإسناده[3] من[4] هذا الخبر[5]: «فإن غم عليكم، فاقدروا له[6] ثلاثين يوماً»[7].

مسألة (78): إذا طلع الفجر والرجل مخالط أهله فلم يشتغل إلا بنزع الفرج[8] صح صوم[9] ذلك[10] اليوم[11]. قال[12] أبو العباس بن سريج[13]، وأبو

---

(1) في / ج: (الدليل) بدون واو.

(2) (القشيري) ساقط من / ب، هـ.

وهو الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، أحد الأئمة الحفاظ وأعلام الحديث. ولد سنة (204 هـ)، رحل إلى الحجاز والعراق والشام ومصر، وسمع من جماعة كثيرين، منهم: يحيى بن يحيى النيسابوري، وقتيبة بن سعد، وإسحاق ابن راهويه، وأحمد بن حنبل، وروى عنه جماعة كثيرون منهم: الترمذي، وابن خزيمة، وأبو عوانة الاسفراييني. ألف كتاب: «الصحيح» الذي يلي صحيح البخاري عند أكثر العلماء، وألف أيضاً كتاب: «الأسماء والكنى» وكتاب «الأوحاد» وكتاب: «المفرد» وكتاب: «التاريخ» وكتاب: «الطبقات». توفي في رجب سنة (261 هـ).

انظر: شذرات الذهب 2/ 144، وتاريخ بغداد 13/ 100 ـ 104، والفهرست / 322، والبداية والنهاية 11/ 36.

(3) (باسناده) ساقط من / أ، د..

(4) في / ب، ج، هـ: (في).

(5) (الخبر) ساقط من / ب، هـ.

(6) (له) ساقط من / د.

(7) هذه إحدى الروايات التي رواها مسلم من حديث عبد الله بن عمر، وكذلك يستدل لذلك مما أخرجه البخاري عن أبي هريرة، وقد سبق ذكر وتخريج الحديثين في ص: 175.

(8) في / أ: (مشتغل بالنزع)، وفي / ج: (ولم نشتغل إلا بنزع الفرج)، وفي / د: (فاشتغل بنزع الفرج).

(9) في / ب، ج، هـ: (صومه).

(10) (ذلك) مكرر في / أ.

(11) انظر: مختصر المزني / 56، والمجموع 6/ 309، 322، والشرح الكبير 6/ 403.

(12) في / ب، ج، هـ: (وقال).

(13) سبق التعريف به. انظر: القسم جـ1 (كتاب الفروق) ص 161.

سعيد الاصطخري[(1)] وأبو إسحاق المروزي[(2)] ـ رحمة الله عليهم ـ: إن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ صور هذه المسألة[(3)] فيمن كان على سطح يراقب الفجر.

أما[(4)] إذا كان في بيت يأكل، فأخبر بطلوع الفجر فترك الأكل[(5)]، أو كان مجامعاً فنزع عن الجماع، فصومه باطل[(6)]؛ لمضي[(7)] زمان عليه من النهار وهو[(8)]: ما بين طلوع الفجر إلى سماعه[(9)]/ . (113/أ)

ولو أن رجلاً كان مخالطاً لأمرأته فأنشأ الإحرام [بالحج، ونزع[(10)] الفرج من[(11)] الفرج فحجه فاسد على الصحيح من المذهب[(12)].

(1) هو أبو سعيد الحسين بن أحمد الاصطخري شيخ الشافعية ببغداد، ولد سنة أربع وأربعين ومائتين، تولى قضاء قم وولي الحسبة ببغداد، توفي سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة ببغداد، صنف كتاب أدب القضاء.
انظر: طبقات الشافعية للأسنوي 1/ 46، وطبقات الشافعية لابن هداية الله / 62، وطبقات الفقهاء / 111.

(2) في /أ: (المروي).
والمروزي سبق التعريف به في جا (كتاب الفروق) ص 283.

(3) في /أ: (هذه صورة المسألة).

(4) في /ب، ج، هـ: (فأما).

(5) في /ب، ج، هـ: (فنزع عن الأكل).

(6) انظر: الشرح الكبير 6/ 403.

(7) في /ب، هـ: (بمضى).

(8) (وهو) ساقط من /أ، ج، د.

(9) في /د: (ساعه).

(10) في /أ: (عند نزع).

(11) في /ب، د، هـ: (عن).

(12) هذا أحد الأوجه الثلاثة في هذه المسألة.
الوجه الثاني: أنه لا ينعقد إحرامه أصلاً، كما لا تنعقد الصلاة مع الحدث. وصححه النووي.
الثالث: أنه ينعقد صحيحاً. فإن نزع في الحال، فذاك وإلا، فَسُدَ نُسكه، وعليه البدنة، والمضي في فاسده والقضاء.
انظر: الشرح الكبير 7/ 449، والمجموع 7/ 400، وروضة الطالبين 3/ 143.

والفرق بين الحج والصوم: أن إنشاء الإحرام][1] كان إليه وكان[2] في وسعه أن لا ينشئه وهو مجامع[3]، فإذا فعل فقد[4] وضع الإحرام[5] في غير موضعه قاصداً مختاراً[6]، فحكمنا بفساده.

وأما طلوع الفجر فليس إليه، ولكنه[7] مغيب عنه، والجماع مباح في الليل، فإذا أقدم عليه في زمان[8] إباحته ولم يستدمه مع زمان الحظر لم يجعل ترك الفعل، كالفعل.

وقد[9] نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على تأثيم من دخل أرضاً غاصباً، ثم قال[10]: فإذا قصد الخروج منها لم يكم غاصباً بخروجه، لأنه تارك للغصب[11].

مسألة (79): الصائم إذا جامع ناسياً [لم يفسد صومه.[12]

والمحرم إذا جامع ناسياً][13] فسد حجه[14] على أحد القولين[15].

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(2) في / ب، هـ: (فكان).
(3) في / أ: (في هذا الحال)، وساقط من / د.
(4) (فقد) ساقط من / ج.
(5) (في) ساقط من / ب، د، هـ.
(6) (قاصداً مختاراً) ساقط من / ب، هـ.
(7) في / ب، هـ: (فليس له لأنه).
(8) في / أ: (فإذا قدم عليه زمان).
(9) في / أ، د: (وهذا).
(10) في / أ: (تاب).
(11) قال الشافعي في الأم 2/ 405: «ولو دخل دار رجل بغير إذنه لم يكن جائزاً له، وكان عليه الخروج منها، ولم أزعم أنه يحرج بالخروج منها، وإن كان يمشي فيما لم يؤذن له فيه؛ لأن مشيه للخروج من الذنب لا للزيادة فيه». أ. هـ.
(12) على الصحيح المنصوص عليه.
انظر: مختصر المزني / 56، والسلسلة خ ورقة 40 ـ ب، والشرح الكبير 6/ 401.
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(14) في / ج: (صومه).
(15) وهو القول القديم. والجديد ـ وهو الصحيح لا يفسد نسكه، ولا كفارة.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 40 ـ ب، والمجموع 7/ 341، وروضة الطالبين 3/ 143.

ومن أصحابنا من ألحق الصوم بالحج تخريجاً[1]، وذلك خلاف النص الذي حكاه المزني عن الشافعي في كتاب الصيام[2] [3].

والفرق بين العبادتين:[4] أن الحج[5] في محظوراته[6] مشتمل[7] على قسمين. أحدهما: الاستمتاع، والثاني[8]: الاستهلاك. فالاستمتاع، كاللبس، والطيب. والاستهلاك، كتقليم[9] الأظافر[10]، والحلق، وقتل الصيد[11]. وسوى الشافعي - رضي الله عنه - في مشهور نصه[12] بين الناسي والعامد في الاستهلاكات[13] بخلاف[14] الاستمتاعات[15]، وألحق الجماع في[16] أحد القولين

---

(1) أي يفسد صومه. وقد خرجه المتولي.
انظر: المجموع 6/ 324.

(2) في /أ: (وذلك خلاف نص الشافعي - رحمه الله - الذي حكاه عنه المزني في كتاب الصيام).

(3) سيذكر المؤلف النص في نهاية المسألة.

(4) في /ب، د: (العبارتين).

(5) (في) ساقط من /د.

(6) في /أ: (أن الحج محظور وأنه).

(7) في /أ، د: (يشتمل).

(8) (والثاني) ساقط من /ب.

(9) في /ب، ج، هـ: (كالقلم).

(10) (الأظافر) ساقط من /ب، ج، هـ.

(11) انظر: المجموع 7/ 382.

(12) في /ب، هـ: (نصّيه)، وفي /ج: (قوله).

(13) فأوجب الفدية. وفيه قول مخرج: أنه لا فدية. مخرج من المغمى عليه إذا حلق فإن الشافعي نص في المغمى عليه إذا حلق، أو قلم في حال الإحرام على قولين. الأصح: أنه لا فدية.
انظر: الأم 2/ 164، 206، والمجموع 7/ 340 - 341، والشرح الكبير 7/ 468.

(14) في /ب، هـ: (الاستهلاك خلاف).

(15) فلم يوجب الفدية على من فعلها ناسياً.
انظر: الأم 2/ 154، ومختصر المزني / 66، والمجموع 7/ 340.

(16) في /ب، هـ: (على).

بالاستهلاكات[1]، فسوى[2] فيه بين الناسي والعامد إلا في المأثم.

فأما الصوم، فلا تنقسم محظوراته: استمتاعاً: واستهلاكاً حتى يشتغل بالفرق بين القسمين، فاعتبرنا[3] محظورات الصوم اعتباراً واحداً[4]. [ولم يختلف المذهب في الأكل[5] ناسياً بأنه[6] لا يفسد الصوم[7] [8]، فألحقنا به الجماع[9]، كما][10] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في[11] المجامع إن كان ناسياً، فلا قضاء عليه، للخبر[12] عن النبي ﷺ في أكل الناسي[13].

مسألة (80): إذا نوى الصوم[14] ليلاً، فأغمي عليه قبل طلوع الفجر، وامتد

---

(1) في / هـ: (بالاستهلاك).

(2) في / ب، هـ: (وسوى).

(3) في / أ: (فاعتبر في)، وفي / د: (فاعتبرنا في).

(4) وفرق السرخسي بين جماع الناسي في الإحرام، والصيام: أن المحرم له هيئة يتذكر بها حاله، فإذا نسي كان مقصراً، بخلاف الصائم.
انظر: المجموع 6/ 324.

(5) في / ج: (في أن الأكل).

(6) (بأنه) ساقط من / ج، وفي / د: (أنه).

(7) في / ج، د: (صومه).

(8) انظر: الأم 2/ 97، والمجموع 6/ 324.

(9) في / ج، د: (المجامع).

(10) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب، هـ.

(11) (في) ساقط من / ب، هـ.

(12) في / ب، هـ: (لخبر).

(13) انظر: مختصر المزني / 56، روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: «إذا نسى فأكل وشرب، فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه». أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب «الصيام» باب «الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً» حديث (40) واللفظ له. ومسلم في صحيحه، كتاب «الصيام» باب «أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر» حديث (1155).

(14) (الصوم) ساقط من / أ.

الإغماء إلى غروب الشمس لم يصح صوم ذلك اليوم[1]. ولو كان مكان[2] هذا[3] الإغماء نوماً مستغرقاً[4] جميع نهاره أجزأه صومه[5] [6].

والفرق بينهما: أن النوم لا يؤثر في الخطاب تأثير الإغماء فيه[7].

ألا ترى أن المغمى عليه إذا أفاق عن إغماء استغرق[8] وقت الصلاة لم يلزمه عن قضاؤها[9]، ولو كان مكان هذا الإغماء نوماً لزمه القضاء[10] [11]. فألحقنا الإغماء بالجنون، ولم نلحق النوم به.

مسألة (81): إذا أصبح يوم الشك فأكل، أو شرب[12]، ثم جاءت[13] البينة فشهدت[14] على الهلال لزمه الإمساك في بقية نهاره[15] [16].

---

(1) وهو المذهب. وذهب المزني إلى أنه يصح صومه.
انظر: مختصر المزني / 57، والمجموع 6/ 346، وروضة الطالبين 2/ 366.

(2) (مكان) ساقط من / ب، هـ.

(3) (هذا) ساقط من / ج.

(4) في / أ، د: (نوم يستغرق)، وفي / ج: (نوم بمستغرق).

(5) في / ب، ج، د، هـ: (الصوم).

(6) وهو المذهب. وقال أبو الطيب بن سلمة وأبو سعيد الأصطخري: لا يصح.
انظر: المجموع 6/ 346، والشرح الكبير 6/ 405، وروضة الطالبين 2/ 366.

(7) فالإغماء يخرج المغمى عليه عن أهلية الخطاب ويلحقه بالمجنون، بخلاف النوم فإنه لا يخرج النائم عن أهلية الخطاب، بدليل أنه إذا نبه انتبه.
انظر: الشرح الكبير 6/ 405.

(8) في / ب، هـ: (يستغرق).

(9) في / د: (قضاءها).

(10) في / ب، هـ: (كان ملتزماً للقضاء)، وفي / ج، د: (كان يلزمه القضاء).

(11) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 213، والشرح الكبير 6/ 406.

(12) في / أ، د: (وشرب).

(13) في / ب، هـ: (جاء).

(14) في / ب، ج، د، هـ: (تشهد).

(15) في / أ: (لزمه امساك بقية النهار).

(16) على أصح القولين. وهو نصه في مختصر المزني.
القول الثاني: لا يجب الإمساك؛ لأنه أفطر بعذر، فلم يلزمه إمساك بقية النهار. نص عليه في مختصر البويطي. أما القضاء فلا خلاف في وجوبه.
انظر: مختصر المزني / 56، والشرح الكبير 6/ 436، والمجموع 6/ 371.

وإذا رجع المسافر إلى وطنه وقد أفطر قبل/ دخوله[1] البلد لم يلزمه الإمساك (113/ب) في[2] بقية نهاره[3].

والفرق بينهما: أن المسافر[4] إذا أفطر وهو[5] على بصيرة من صفة فطره وإباحته إذ لا خلاف[6] أن المسافر إذا[7] قارب البلد وتيقن[8] أنه سيدخله[9] قبل غروب الشمس حل له الفطر قبل الدخول؛ فلهذا[10] لم[11] يلزمه الإمساك في بقية نهاره. وأما[12] من أفطر يوم الشك ففطره على غير بصيرة، لأنه كان لا يعلم أن[13] ذلك اليوم من رمضان، أو من شعبان، فإذا بان له لزمه الإمساك.

مسألة (82): المسافر في رمضان إذا أصبح صائماً فجامع على قصد الفطر لم يلتزم[14] شيئاً[15]، وإن[16] لم يقصد بالجماع الفطر[17] التزم كفارة

---

(1) في /ب، ج، هـ: (دخول).
(2) (في) ساقط من /ج.
(3) بل يستحب.
انظر: المجموع 6/ 262، والشرح الكبير 6/ 435.
(4) (إذا) ساقط من /ب، ج، هـ.
(5) (وهو) ساقط من /ج.
(6) في /ب: (ولا خلاف)، وفي /هـ: (ولا بخلاف).
(7) في /ب، ج، هـ: (وأن).
(8) في /ب، ج، هـ: (واستيقن).
(9) في /أ: (يدخله).
(10) (فلهذا) ساقط من /ب، ج، هـ.
(11) في /ب، هـ: (ولم)، وفي /ج: (فلم).
(12) في /ب، ج. هـ: (فأما).
(13) (أن) ساقط من /أ.
(14) في /أ، ج: (لم تلزمه).
(15) انظر: المجموع 6/ 335، 340، وروضة الطالبين 2/ 375، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 537.
(16) في /ب، هـ: (فان).
(17) في /ج: (وإن لم يقصد الفطر بالجماع).

الجماع[1].

والفرق بين الحالتين: أنه إذا قصد بالجماع[2] الفطر[3] فقد قصد رخصة[4] مباحة[5] وله الترخص [بهذا الفعل، كما له الترخص][6] بالأكل. وأما[7] إذا لم يقصد الرخصة فقد صادف جماعه صوم[8] رمضان في شهر رمضان فتمخض[9] هتكاً من غير شبهة، ومثل هذا الجماع جماع الكفارة.

فإن قال قائل: السفر المبيح للفطر شبهة ظاهرة في إسقاط ما يسقط[10] بالشبهة.

قلنا: إن المسافر إذا صام انصرف صومه إلى الفرض بالنية كصوم المقيم وإن كان له رخصة الفطر، وإذا[11] لم يقصد بالجماع الرخصة ورد[12] الجماع[13] على صوم رمضان في شهر رمضان[14].

ألا ترى أن هذا الجماع بعينه لو حصل من المسافر ناسياً لم يفسد[15] به[16]

(1) والأصح أنه لا كفارة عليه.
انظر: المراجع السابقة.
(2) في /ب، هـ: (الجماع).
(3) (الفطر) ساقط من /ب، هـ.
(4) (رخصة) ساقط من /ب، جـ، هـ.
(5) في /ب، جـ، هـ: (مباحا).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(7) في /ب، هـ: (واذا)، وفي /جـ: (فأما اذا).
(8) في /جـ، هـ: (في رمضان).
(9) في /ب، هـ: (وتمخض).
(10) في /أ: (فأسقط).
(11) في /جـ: (فإذا).
(12) (ورد) ساقط من /ب، هـ.
(13) في /ب، هـ: (فالجماع).
(14) (رمضان) ساقط من /جـ.
(15) (يفسد) ساقط من /أ.
(16) (به) ساقط من /جـ.

صومه، وكان[1] كما لو حصل من المقيم ناسياً[2]، فكذلك[3] إذا كانا عامدين.



(1) في / د: (فكان).
(2) انظر: روضة الطالبين 2/ 374، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 537.
(3) في / ج: (وكذلك).

كتاب الاعتكاف

مسألة[1] **(83)**: قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ المعتكف إذا ارتد، ثم أسلم بنى على اعتكافه[2]، وإن سكر، ثم أفاق استأنف الاعتكاف[3] [4].

فمن أصحابنا من فصل[5] بينهما بطول[6] زمان السكر وقصر زمان الارتداد[7] إذا أسرع العود، حتى أنه[8] إذا أصر على الردة مقدار زمان السكر استوت المسألتان.

ومن أصحابنا من اعتذر بأن[9] السكران يخرج من المسجد لإقامة الحد عليه، والمرتد إذا رجع لا حد[10] عليه[11].

وكان أبو بكر القفال[12] ـ رضي الله عنه ـ يقول: صورة المسألة[13]: أن[14]

---

(1) (مسألة) ساقط من / أ.
(2) في / ج، د: (الاعتكاف).
(3) في / ب، هـ: (الصوم).
(4) انظر: الأم 2/ 106، والمجموع 6/ 518، وروضة الطالبين 2/ 396 ـ 397.
(5) في / ج، د: (يفصل).
(6) في / ج: (تطول).
(7) في / أ: (الردة).
(8) (أنه) ساقط من / ب.
(9) في / ب، هـ: (اعتبر أن).
(10) في / ب، ج، هـ: (فلا حد).
(11) وممن قال بذلك الشيخ أبو حامد الاسفراييني.
وهذان الفرقان جاريان على تقرير النصين، وهو أحد الطريقين.
انظر: المجموع 6/ 518، والشرح الكبير 6/ 494، وروضة الطالبين 2/ 396.
(12) سبق التعريف به. انظر: جـ1 (كتاب الفروق) ص 12 رقم 3.
(13) في / ج: (مسألة).
(14) (أن) ساقط من / ج.

الارتداد[1] في اعتكاف[2] لم يجب فيه التتابع[3]. وفائدة قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: بنى على الاعتكاف: أن[4] الردة[5] لا[6] تحبط ما فعل[7] من اعتكافه[8].
وصورة مسألة السكر: في الاعتكاف المتتابع، [فلو كانت مسألة الردة في الاعتكاف المتتابع[9]][10]، لبطل[11] الاعتكاف بالارتداد: لأن الخروج من أصل الدين أبلغ من الخروج من المسجد، ولو فارق المسجد بخطوة والاعتكاف متتابع أبطلنا[12] عليه الاعتكاف. فكيف لا نبطله بالارتداد[13]؟

مسألة (84): إذا نذر الرجل[14] اعتكاف عشرة أيام/ ، فدخل عليه آخر[15] (114/أ) رمضان، فأراد إيقاع النذر في العشر الأواخر[16]، فدخل المسجد قبل غروب الشمس[17] من ليلة الحادي والعشرين، فلاقاه أول

(1) في /ب، هـ: (قال رحمه الله: وقال الشيخ أبو بكر ـ رحمه الله ـ صورة هذه المسألة الاعتدا).
(2) في /د: (في الاعتكاف).
(3) في /أ: (لم يقيد في نذره التتابع)، وفي /د: (لم يقيد نذره التتابع).
(4) (أن) ساقط من /ب.
(5) في /ب: (المرتد).
(6) (لا) ساقط من /ب، هـ، وفي /جـ: (لم).
(7) في /أ: (فعله).
(8) المذهب أن الردة لا تحبط العمل إلا بالموت.
انظر: الأم 1/ 71، وخبايا الزوايا / 417، والشرح الكبير 7/ 5.
(9) في /أ: (في اعتكاف التتابع)، وفي /د: (في الاعتكاف التتابع).
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(11) في /جـ: (وإلا لبطل).
(12) في /جـ: (بطل).
(13) هذا هو الطريق الثاني في النصين وهو المذهب.
انظر: المجموع 6/ 519، وروضة الطالبين 2/ 397.
(14) في /جـ: (رجل).
(15) في /أ: (أجزاه).
(16) في /أ: (الآخر).
(17) (من) ساقط من /أ، د.

ليلة[1] الحادي والعشرين وهو في المسجد[2] غير أن الشهر خرج لتسعة[3] وعشرين لزمه مصابرة[4] المسجد يوم العيد فإن خرج بطل اعتكافه[5].

ومثله[6] لو نذر[7] فقال[8]: لله علي اعتكاف العشر الأواخر[9] من هذا الشهر، فدخل قبيل[10] ليلة الحادي والعشرين، فخرج[11] الشهر تسعة وعشرين يوماً تم[12] الوفاء[13] بالنذر[14].

والفرق بينهما: أن النذر[15] إذا كان في[16] الذمة فلا بد من عشرة أيام متتابعة[17]، كما نذر[18]، ولا يخرج عنها بتسعة أيام.

---

(1) في /أ: (الليلة).
(2) في /ج: (مسجد).
(3) في /ب، د، هـ: (تسعة).
(4) (مصابرة) ساقط من /أ، د.
(5) انظر: المجموع 6/ 491 ـ 492، والشرح الكبير 6/ 517 ـ 519، وروضة الطالبين 2/ 401 ـ 402.
(6) في /ب، ج، د، هـ: (وبمثله).
(7) (نذر) ساقط من /أ، د.
(8) في /أ، د: (قال).
(9) في /أ: (الاخر).
(10) (قبيل) ساقط من /أ، د، وفي /ج: (قبل).
(11) في /أ، د: (وخرج).
(12) (تم) ساقط من /أ، د.
(13) في /ب: (لوفاء).
(14) انظر: المراجع السابقة.
(15) (اذا) ساقط من /ب، هـ.
(16) (في) ساقط من /أ.
(17) في /ب، هـ: (متتابعات).
(18) في /أ، د: (كما لو نذر).

وأما[1] المسألة الثانية فنذره[2] فيها متعلق[3] بآخر[4] الشهر وعبارة العشر[5] في العرف والعادة هي[6] عبارة عن بقية الشهر[7] إن خرج ثلاثين فعشراً وإلا فتسعاً؛ فلهذا[8] فصلنا بينهما.

مسألة (85): إذا خرج المعتكف؛ لأداء الشهادة انقطع التتابع، فإذا عاد استأنف، ويلزمه الخروج إذا دعي للشهادة[9]. وإذا خرج لعذر المرض فعاد بنى ولم يستأنف[10].

والفرق بينهما: أن تحمل الشهادة باختياره، والمرض ليس باختياره وليس ببعيد[11] أن يحضره الحاكم[12] فيصغي إلى شهادته، وما كان يعجز عن الاستثناء بعد علمه بتحمل الشهادة[13]. والله أعلم.

---

(1) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(2) في /أ: (فقدره)، وفي /ب: (قدره).
(3) في /ب، هـ: (معلق).
(4) في /أ، د: (باخراج).
(5) في /ج: (الشهر).
(6) في /ب، هـ: (وعبارة العشر عبارة العرف فكأنها).
(7) لأنه يقال له: العُشر الأخير، ولا يلزم أن يكون عشرة.
انظر: الغاية القصوى 1/ 425.
(8) في /ب، هـ: (فلذلك).
(9) قال النووي في الروضة 2/ 408: «إذا دعي؛ لأداء شهادة، فخرج لها، فإن لم يتعين عليه أداؤها، بطل تتابعه، سواء أكان التحمل متعينا، أم لا، لأنه ليس له الخروج، لحصول الاستغناء عنه، وإن تعين أداؤها، نظر، ان لم يتعين عند التحمل، بطل على المذهب. وقيل: قولان. وإن تعين، فإن قلنا: إذا لم يتعين لا ينقطع، فهنا أولى، وإلا، فوجهان قلت: أصحهما لا يبطل» أ. هـ.
وانظر: الأم 2/ 105، والشرح الكبير 6/ 538.
(10) انظر: الأم 2/ 105، وروضة الطالبين 2/ 407 ـ 408.
(11) في /أ: (وعند تعيين)، وفي /ج، د: (وغير بعيد).
(12) في /ب، هـ: (القاضي).
(13) مراد المؤلف بقوله «ما كان يعجز..»: أي كان ينبغي على المعتكف ـ وقد علم أنه قد تحمل شهادة ـ أن يستثني من اعتكافه خروجه إذا دعي للشهادة فلا ينقطع حينئذ اعتكافه إذا خرج لذلك.

كتاب الحج

مسألة (86): استطاعة المباشرة واستطاعة الاستنابة سواء[1] إلا في مسألتين[2]:

إحداهما:[3] أن الرجل إذا لم يقدر على الحج بزاملة[4]، ولم[5] يجد كراء محمل لم يلزمه الحج[6]، والمعضوب[7] إذا وجد كراء زاملة لزمه الاستنابة[8].

والمسألة الأخرى: الرجل[9] إذا وجد نفقة الذهاب، ولم يجد نفقة الرجوع إلى أهله لم يلزمه الحج[10]. والمعضوب إذا وجد نفقة[11] أجير[12] لذهابه لزمه الاستنابة وإن لم يجد[13] نفقة إيابه[14].

---

(1) أي في وجوب الحج وعدمه.

(2) في / أ: (المسألتين).

(3) في / د: (أحديهما).

(4) الزاملة: البعير الذي يستظهر به المسافر يحمل عليه طعامه ومتاعه.
انظر: لسان العرب 11/ 310، والمصباح المنير / 255.

(5) في / أ: (ولا).

(6) انظر: المجموع 7/ 66، وروضة الطالبين 3/ 4.

(7) المعضوب: المقطوع عن تجشم السفر بمرض قد أضناه أو هرم. والمراد هنا: العاجز عن الحج بنفسه لزمانة أو كبر.
انظر: لسان العرب 1/ 609، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 171، وتهذيب الأسماء واللغات 4/ 25.

(8) انظر: المجموع 7/ 94، ومطالع الدقائق 2/ 132، وحلية العلماء 3/ 239.

(9) في / ب، هـ: (أن الرجل).

(10) انظر: المجموع 7/ 67 ـ 68، وروضة الطالبين 3/ 5.

(11) (نفقة) ساقط من / ج.

(12) في / أ، ب، د، هـ: (اجيره).

(13) (نفقة) ساقط من / أ، د.

(14) انظر: مغني المحتاج 1/ 469، وروضة الطالبين 3/ 15.

والفرق بينهما: أن المعضوب في المسألتين لا يكاد يعدم أجيراً قوياً على الحج بزاملة، راضياً بنفقة الذهاب، غير طالب لنفقة[1] الإياب. ولو كلفناه مباشرة الحج[2] بزاملة عظمت المشقة عليه، ومشقة عدم[3] نفقة[4] الإياب أعظم، لأنه يبقى في بلاد الغربة.

مسألة (87): إذا عرض الابن ماله على أبيه المعضوب ليستنيب به من يحج عنه كان الأب مخيراً[5]، إن شاء قبل، وإن شاء رد[6]. وإذا عرض الابن[7] عليه نفسه[8] ليحج عنه وينفق من مال نفسه[9] وجب[10] عليه الحج[11].

والفرق بينهما: أن الابن لا يكاد يسمح بماله لأبيه[12] إلا بمنة عظيمة، والمنة في حجه عنه[13] بنفسه وماله في يده دون هذه المنة، ولهذه النكتة فصلنا بين هبة الماء[14] في السفر، وبين هبة ثمن[15] الماء[16].

---

(1) في /ب، هـ: (نفقة).
(2) في /ب، هـ: (المباشرة للحج).
(3) (عدم) ساقط من /أ، ب، هـ.
(4) (نفقة) ساقط من /أ.
(5) في /جـ: (بالخيار).
(6) على أصح الوجهين. الوجه الثاني: أنه يلزمه قبوله كما لو بذل الولد نفسه للحج عنه.
انظر: الشرح الكبير 7/ 46، والمجموع 7/ 97، ومطالع الدقائق 2/ 132.
(7) في /ب: (وإذا عرض من الابن).
(8) في /ب، جـ، هـ: (نفسه عليه)، وفي /د: (بنفسه عليه).
(9) (نفسه) ساقط من /أ.
(10) في /ب: (نفسه عليه وجب).
(11) انظر: الشرح الكبير 7/ 45، وروضة الطالبين 3/ 15.
(12) في /أ، جـ، د: (على أبيه).
(13) (عنه) ساقط من /أ.
(14) في /أ: (المال).
(15) (ثمن) ساقط من /أ.
(16) فإذا وهبه الماء لزمه القبول، إذ المنة لا تثقل فيها، وإذا وهبه ثمن الماء لم يلزمه القبول، لعظم المنة فيه.
انظر: الوسيط 1/ 436، والغاية القصوى 1/ 238.

(114/ب) **مسألة (88)**: إذا أخر الرجل الصلاة عن أول/ الوقت[1] فأخترمته[2] المنية قبل آخر الوقت لقي الله تعالى وهو غير عاص.

وإذا أخر الحج عن[3] عام[4] الاستطاعة، فمات قبل الفعل في عام آخر لقي الله عاصياً. والتأخير[5] مباح[6] له[7] في المسألتين[8].

الفرق بينهما: في حكم المعصية[9]: أن وقت الصلاة إذا دخل فأخر ذلك الوقت[10] معلوم، والزمان محصور، فإذا أخر[11] على بصيرة من الزمان الذي يجوز له التأخير إليه لم يأثم، وإن كان لا يعلم آخر العمر.

وأما[12] إذا أخر الحج عن السنة الأولى، فليس يعرف وقتاً محصوراً، فيمد التأخير إلى ذلك الوقت. ونظير هذا من الحالتين[13] ما نقول في الحد والتعزير، وذلك أن الإمام إذا قطع بعض يد السارق[14]، فمات قبل استكمال القطع، فلا

(1) في /ب: (وقتها).
(2) في /أ: (فاخرمته). وخرمت الشيء: قطعته. يقال: اخترمهم الدهر، وتخرّمهم: أي اقتطعهم واستأصلهم.
انظر: الصحاح 5/ 1910، والمصباح المنير / 167.
(3) في /ج: (من).
(4) في /أ: (عامه).
(5) في /أ: (التأخر).
(6) في /أ: (له مباح).
(7) (له) ساقط من /ج.
(8) سبق أن ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ هذه المسألة في كتاب الصلاة. راجع: جا (كتاب الفروق) ص 306، وانظر: مطالع الدقائق 2/ 63.
(9) (المعصية) ساقط من /ج.
(10) (الوقت) ساقط من /ج.
(11) (أخر) مكررة في /أ.
(12) في /ج، هـ: (فأما).
(13) في /أ، جـ، د: (الجانبين).
(14) في /ب، هـ: (انسان).

ضمان[1] عليه[2]؛ لأن المنتهى المقصود[3] في[4] القطع كان معلوماً محدوداً مقدراً[5]، والإقدام على القطع مباح له[6] وله استكماله، ولو استكمله، فمات المقطوع، فلا شيء عليه.

وأما التعزير، فهو[7] بخلاف[8] الحد[9]؛ لأنه[10] مجتهد فيه وليس[11] فيه من الحصر[12] والتقدير والتحديد ما في الحدود[13]، فإذا صار سبب[14] التلف صار سبب الضمان. وهذه الطريقة أصح[15] من طريقة من اشتغل[16] بالتخريج من الصلاة في الحج ومن الحج في الصلاة.

ثم اعلم بأنا إذا حكما بعصيانه في الحج قلنا: إنه[17] عاصٍ[18] من أول سنة

---

(1) في / د: (لا ضمان).
(2) انظر: مختصر المزني / 266، ومغني المحتاج 4/ 199 ـ 200، وروضة الطالبين 10/ 177.
(3) في / أ: (والمقصود).
(4) في / ب، ج، د، هـ: (من).
(5) في / ب: (مقذوراً).
(6) (له) ساقط من / أ.
(7) (فهو) ساقط من / ب، ج.
(8) في / ب، ج، هـ: (فبخلاف).
(9) فيضمن إذا مات منه المعزر.
انظر: المراجع السابقة.
(10) في / د: (لا ضمان).
(11) (وليس) ساقط من / ج.
(12) في / ج: (في الحصر).
(13) (ما في الحدود) ساقط من / ب.
(14) في / ب: (بسبب).
(15) في / أ: (يصح).
(16) في / أ، ج، (يشتغل)، وفي / د: (يفعل).
(17) في / د: (به).
(18) في / ب، هـ: (ثم اعلم أنا إذا عصيناه في الحج عصيناه)، وفي / ج: (ثم اعلم أنا إذا عصيناه في الحج ومن لا يحج عصيناه).

الاستطاعة إلى آخر العمر[1].

وقال بعض أصحابنا: إنما يعصيه في السنة الأخيرة من العمر[2] [3] ويفصل[4] بينها[5]، وبين ما قبلها من السنين بأنه لو حج[6] في هذه السنة[7] الأخيرة لم نحكم عليه بالتأثيم[8] في شيء من الزمان الماضي، فصارت[9] هذه السنة ـ الأخيرة[10] ـ متعينة للتعصية[11] والتأثيم[12]. ومن قال بالتسوية قال: ما[13] من سنة من السنين الماضية إلا وهي موصوفة بمثل هذه الصفة، وهو أنه لو حج فيها لسقطت عنه الفريضة.

(1) على أحد الأوجه؛ لأن الفرض استقر فيها.
انظر: المجموع 7/ 111، والشرح الكبير 7/ 33.
(2) في / أ: (العمرة).
(3) وهو أصح الأوجه. وهو قول أبي إسحاق المروزي.
وفيه وجه ثالث وهو: أنه يموت عاصياً، ولا يضاف العصيان إلى سنة بعينها.
قال الرافعي والنووي: «ومن فوائد الحكم بموته عاصياً أنه لو كان قد شهد عند القاضي، ولم يقض بشهادته حتى مات، فلا يقض؛ لبيان فسقه، ولو قضى بشهادته بين السنة الأولى والأخيرة من سني الإمكان.
فإن قلنا: عصيانه من الأخيرة لم ينقص ذلك الحكم؛ لأن فسقه لم يقارن الحكم، بل طرأ بعده، فلا يؤثر.
وإن قلنا: عصيانه من الأول، ففي نقضه القولان فيما إذا بان أن فسق الشهود كان مقارناً للحكم».
انظر: المجموع 7/ 111، والشرح الكبير 7/ 33، وروضة الطالبين 3/ 34.
(4) في / ب، هـ: (ونفصل).
(5) في / أ، ب، د: (بينهما).
(6) في / ب: (صح).
(7) (السنة) ساقط من / ج.
(8) في / أ، ج، د: (بالمأثم).
(9) في / أ: (وصارت).
(10) (الأخيرة) ساقط من / ب، ج، هـ.
(11) في / أ، د: (للمعصية).
(12) في / أ: (والمأثم).
(13) (ما) ساقط من / د.

مسألة (89): إذا أحرم الرجل بالحج[1] في رمضان انعقد إحرامه عمرة، وإن قصد حجاً، فيتحلل[2] بأعمال العمرة وتجزئه[3] عن عمرة الإسلام[4].

ولو أحرم بالحج في شوال ففاته الحج تحلل بأعمال العمرة، ولا تجزئه عن عمرة الإسلام[5] [6].

الفرق بين المسألتين: أنه إذا أحرم بالحج في رمضان[7] لم ينعقد حجه وانعقد[8] أول إحرامه عمرة[9]، وإذا انعقد أوله[10] على صفة تحلل عما انعقد[11]، فانصرف إحرامه[12] إلى عمرة الإسلام إذا كان صرورة[13] في العمرة.

---

(1) (بالحج) ساقط من / ج.

(2) في / ج: (فتحلل).

(3) في / ب، ج، هـ: (وأجزأته).

(4) هذا هو المذهب.

وقيل: يتحلل بعمل عمرة، ولا تحسب عمرة، كمن فاته الحج. وقيل: ينعقد إحرامه مبهماً، فإن صرفه إلى عمرة، كان عمرة صحيحة، وإلا تحلل بعمل عمرة.

انظر: المجموع 7/ 142، وروضة الطالبين 3/ 37، والسلسلة. خ. ورقة: 70 ـ ب.

(5) في / أ: (فإن أحرم بالحج في شوال انعقد إحرامه حجاً)، وفي / د: (واذا أحرم بالحج في شوال انعقد إحرامه حجاً).

(6) انظر: المجموع 8/ 287، وروضة الطالبين 3/ 182، والمعاياة خ. ورقة: 26 ـ ب.

(7) في / ب، ج، هـ: (في رمضان بالحج).

(8) في / أ، د: (بل يكون).

(9) لأنه بطل قصد الحج، فبقي مطلق الإحرام. والعمرة تنعقد بمجرد الإحرام.

انظر: مطالع الدقائق 2/ 140.

(10) في / أ: (أول إحرامه).

(11) في / ب، هـ: (عمل العقد).

(12) (احرامه) ساقط من / ب، ج، د، هـ.

(13) في / ب، ج، د: (ضرورة).

والصَرُوَرة: الرجل الذي لم يحج. سمي بذلك لصره على نفقته، لأنه لم يخرجها في الحج.

والمراد بها هنا: الرجل الذي لم يحج ولم يعتمر قط.

انظر: الصحاح 2/ 711، والمصباح المنير / 338.

وأما[1] إذا أحرم بالحج في شوال فقد انعقد إحرامه[2] حجاً؛ لما شرع فيه[3] بنية الحج، والزمان قابل للإحرام بالحج[4]. ومن[5] المحال أن يدخل في حج في زمان قابل له[6] ويخرج عن عمرة[7].

فإن قال قائل: فما باله[8] يعتمر إذا فاته الحج؟

(115/أ) قلنا: ليس هو[9] معتمر[10]، ولكنه يفعل ما يفعل المعتمر؛ لأن التحلل/ عن الإحرام عند[11] لقاء[12] الكعبة يكون بالطواف والسعي. وهذا معنى قول عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لمن فاته الحج: إصنع ما يصنع[13] المعتمر، ولم يقل: إنك معتمر[14].

فإن قال قائل: أليس[15] إذا افتتح صلاة[16] مكتوبة، ثم صرف النية إلى نافلة

---

(1) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(2) (احرامه) مكانها بياض في /ج.
(3) (فيه) ساقط من /ب، ج، هـ.
(4) في /أ، د: (لإحرامه بالحج)، وفي /ج: (لإحرام الحج).
(5) في /أ، د: (فمن).
(6) (في زمان قابل له) ساقط من /ب، هـ.
(7) في /أ: (ويخرج عن مخرج العموم)، وفي /ب، هـ: (فيخرج عن عمرة).
(8) في /ج: (ما باله).
(9) (هو) ساقط من /ب، ج، هـ.
(10) في /ب، هـ: (يعتمر).
(11) (الإحرام عند) ساقط من /أ، وفي /ج: (الإحرام عن).
(12) في /أ: (لقائه)، وفي /ب: (بقاء).
(13) في /ج: (ما يصنعه).
(14) أخرجه الإمام مالك في الموطأ كتاب «الحج» باب «هدى من فاته الحج» (865)، والشافعي في مسنده في كتاب «المناسك» / 380، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب «الحج» باب «ما يفعله من فاته الحج» 5/ 174.
(15) (أليس) ساقط من /ج.
(16) (صلاة) ساقط من /ب، هـ.

صارت نافلة[1]. فهذا شخص دخل في[2] مكتوبة وخرج عن نافلة، فلا[3] يستبعد أن يدخل في حج، ويخرج[4] عن عمرة.

قلنا[5]: المذهب مختلف في هذه المسألة، فأحد القولين: أنه إذا صرف النية إلى النافلة[6] بطلت الصلاة[7]، فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق[8]. والقول الثاني: أن صلاته صارت[9] نافلة[10].

والفرق ـ على هذا القول ـ بين الحج والصلاة ظاهر وهو: أن الحج أشد[11] [وجوباً، وآكد ثبوتاً[12]][13] من الصلاة؛ [بدليل: أنه تتكرر الكفارة بتكرر المفسد له[14]. ولو شرع فيه ظناً بأن عليه الحج، فبان أنه[15] لا حج عليه لم يجز له[16] أن

(1) (صارت نافلة) ساقط من /ب، هـ.
(2) (في) ساقط من /أ.
(3) في /أ، جـ، د: (ولا).
(4) في /أ: (في حج وعمرة ويخرج).
(5) في /ب، جـ، هـ: (الجواب أن).
(6) في /جـ: (نافلة).
(7) في /ب، جـ: (صلاته).
(8) في /ب، هـ: (ولا يحتاج إلى الفرق على هذا القول)، وفي /جـ: (فلا يحتاج إلى الفرق على هذا القول).
(9) (صارت) ساقط من /ب، هـ.
(10) والأظهر: بطلان الصلاة إذا قلبها بلا سبب.
انظر: الأم 1/ 100، والشرح الكبير 3/ 264، وروضة الطالبين 1/ 228.
(11) في /أ، د: (الزم).
(12) في /أ، د: (وجوباً).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(14) فلو أفسد حجه بالجماع، ثم جامع ثانياً. فالأظهر يجب للأول بدنة ولكل مرة بعده شاة.
انظر: المجموع 7/ 406 ـ 407، وروضة الطالبين 3/ 139.
(15) في /د: (بأنه).
(16) (له) ساقط من /أ.

يخرج منه][1]، ولو أفسده[2] بالجماع لم يخرج[3] منه[4]، [ونفله[5] وفرضه سواء في جميع أحكامه وموجباته][6]، [بخلاف الصلاة فإنها أخف[7] حالاً من الحج؛ فلهذا[8] جاز له أن يفتتح بصلاة[9] الفرض، ثم يصرف النية إلى النفل. (والحج ألزم من الصلاة. ألا ترى أنه لو أفسده بالجماع لم يخرج منه][10]، ويخرج من الصلاة بالإفساد، وكذلك يخرج من الفرض إلى النفل)[11] لما كان[12] أصل نيته مشتملاً على أصل الصلاة وعلى فريضتها [فإذا عدل عن الوصف][13] بقي على أصل الصلاة وهو النفل[14]، [بخلاف الإحرام بالحج فإنه][15] لا يجد[16] سبيلاً إلى الخروج عن أصل الإحرام، ولا عن وصفه[17]؛ لتأكد لزومه.

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

(2) في /ب، هـ: (ألا ترى أنه إذا أفسده).

(3) يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ البقرة جزء من الآية (196).
وانظر: المنثور في القواعد 2/ 242، 3/ 105، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 632.

(4) في /ج: (لم يجز له أن يخرج).

(5) في /أ، د، هـ: (فنفله).

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.

(7) (أخف) ساقط من /د.

(8) في /ج: (ولهذا).

(9) في /أ: (الصلاة).

(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

(11) ما بين الهلالين ساقط من /أ، د.

(12) في /ج: (كما كان).

(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ، وفي /أ: (فاذا عرا الوصف).

(14) في /ب، هـ: (فيبقى في الأصل وان سقطت الفريضة)، وفي /ج: (بقي الأصل وان سقطت الفرضية).

(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

(16) في /ب: (فلا يجد)، وفي /هـ: (فلا نجد).

(17) في /ب، هـ: (الصفه).

فإن قال قائل: إن[1] كان [الحج على ما ذكرتم من التأكد واللزوم وكان[2]][3] هذا[4] الطواف والسعي بعد[5] الفوات فعلاً يفعله على حكم إحرام الحج[6]، لا على حكم العمرة، فما باله لا يرمي الجمار، ولا يبيت بمزدلفة، ولا بمنى[7]؟ فلما لم يفعل هذه الأفعال دلَّ على أن طوافه وسعيه عن[8] عمرة[9].

قلنا: أما المبيت بمزدلفة، فلو كان وقته باقياً ما كان الحج فائتاً؛ لأن ليلة النحر إلى طلوع الفجر هو[10] زمان الوقوف بعرفة[11]، وأما زمان[12] الرمي[13] والمبيت بمنى فقد قال المزني ـ رحمة الله عليه ـ: إنه[14] يأتي بهما[15] وإن[16] فاته الحج[17].

(1) في /ب، هـ: (فان)، وفي /ج: (فإذا).
(2) في /أ، د: (كان) بدون واو.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(4) في /أ: (هو).
(5) في /أ: (العبد).
(6) في /أ، د: (الإحرام بالحج).
(7) في /ج، د، هـ: (ولا يبيت بمنى).
(8) (عن) ساقط من /ب، هـ.
(9) في /أ، د: (العمرة).
(10) (هو) ساقط من /ب، ج، هـ.
(11) (بعرفة) ساقط من /ب، هـ.
(12) (زمان) ساقط من /ب، ج، هـ.
(13) في /ب، ج، هـ: (رمى الجمار).
(14) في /أ، ج، د، هـ: (أن).
(15) في /د: (بهم).
(16) في /ب، هـ: (اذا).
(17) قال المزني في المختصر / 69: «قال الشافعي: ومن أدرك عرفة قبل الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج... قال: ومن فاته ذلك فاته الحج، فآمره أن يحل بطواف، وسعي، وحلاق. قال: وإن حل بعمل عمرة فليس أن حجه صار عمرة. وكيف يصير عمرة وقد ابتدأه حجا؟. قال المزني: إذا كان عمله عنده عمل حج لم يخرج منه إلى عمرة. فقياس قوله: أن يأتي بباقي الحج وهو: المبيت بمنى والرمي بها مع الطواف، والسعي. وتأول قول عمر: افعل ما يفعل المعتمر. إنما أراد أن الطواف والسعي من عمل الحج، لا أنها عمرة» أ. هـ.

فيستغني عن الفرق على مذهب المزني بين الجمار والمبيت[1] بمنى[2] وبين[3] الطواف والسعي. وأما على أصل الشافعي ـ رحمه الله ـ فإنا لا نأمره [برمي الجمار[4]، ولا بالمبيت بمنى[5]، وإنما نأمره][6] بالطواف[7] والسعي[8].

والفرق [بين الرمي والمبيت، وبين الطواف والسعي][9]: أن الرمي والمبيت من[10] توابع[11] الوقوف بعرفة، فإذا[12] فات المتبوع ـ وهو الوقوف بعرفة[13] ـ فات التابع[14]، بخلاف[15] الطواف[16]، والسعي، فإنه[17] من ضرورة التحلل، وليسا[18] من توابع[19] الوقوف؛ فلهذا افترقا[20].

---

(1) في /أ: (وبين المبيت).
(2) في /أ: (منى)، وساقط من /ب، ج، هـ.
(3) في /ج: (بين) بدون واو.
(4) في /ج: (بالرمي)، وفي /د: (بالرمي بالجمار).
(5) (بمنى) ساقط من /ج، د.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(7) في /ب، هـ: (إلا بالطواف).
(8) سبق نص الشافعي. انظر ص: 199 هامش 17.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، ج، هـ.
(10) في /ج: (والمبيت والمزدلفة من).
(11) في /د: (هو من توابع).
(12) في /ب، هـ: (وإذا).
(13) (وهو الوقوف بعرفة) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(14) انظر هـذه القاعدة في: المنثور في القواعد 1/235، والأشباه والنظائر للسيوطي / 118.
(15) (بخلاف) ساقط من /ب، ج، هـ.
(16) في /ب، ج، هـ: (والطواف).
(17) (فانه) ساقط من /ب، ج، هـ.
(18) في /د: (وليستا).
(19) في /ب: (توزيع).
(20) (فلهذا افترقا) ساقط من /ب، ج، هـ.

فإن قال قائل: أليس[1] لا يصح الطواف إلا بعد الوقوف؟

قلنا: بلى، ولكن ليس هو[2]/ من توابعه، وإنما هو فرض[3] مقصود بنفسه، **(115/ب)** والاستتباع والتبعية غير حكم[4] الترتيب.

ألا ترى أن السجود لا يحتسب[5] إلا بعد الركوع[6]، وليس هو[7] من توابعه، بل هو لحق[8] الترتيب[9].

فإن قال قائل: إن كان الرمي سقط[10] بسقوط[11] المتبوع[12]، فهلا أسقطتم غسل العضد[13] إذا كانت اليد مقطوعة من فوق المرفق[14].

قلنا: غسل العضد هو[15] مقصود بنفسه؛ ولهذا[16] لو بدأ به قبل غسل المرفق

---

(1) (أليس) ساقط من /أ، ج.
(2) (هو) ساقط من /ب، ج، هـ.
(3) في /ب، هـ: (ولكنه فرض).
(4) في /أ، د: (لا على جهة).
(5) في /أ، ج، (لا يحسب).
(6) انظر: الشرح الكبير 3/ 333 ـ 334.
(7) (هو) ساقط من /ب، ج، هـ.
(8) في /أ: (بحق).
(9) في /ب، هـ: (ولكن لحق الترتيب)، وفي /ج: (لكنه بحق الترتيب).
(10) في /أ، ج، د: (يسقط).
(11) في /ج: (لسقوط).
(12) في /ب: (المتبرع).
(13) سبق تعريف العضد في جـ1 (كتاب الفروق) ص 77 (مسألة 22).
(14) في /ب، هـ: (إذا كان المرفق والزند مقطوعين).
وسبق تعريف المرفق في جـ1 (كتاب الفروق) ص 80 (مسألة 23).
(15) (هو) ساقط من /ب، ج، هـ.
(16) (ولهذا) ساقط من /ب، هـ.

والساعد[1] جاز[2] [3]، وذلك[4] لتطويل الغرة[5]، كما أمر النبي - ﷺ[6] -.

مسألة (90): من كانت قريته قريبة[7] بين الميقات ومكة[8]، فأراد إنشاء الإحرام لم يجز له مجاوزة عمرانها[9] الذي يلي[10] مكة، فإن جاوزه[11] ثم أحرم ولم يعاودها فعليه دم الإساءة[12] [13]، كمن يجاوز الميقات غير محرم قاصداً[14] للنسك، ثم يحرم ولا يعاود[15].

وأما المكي إذا أراد إنشاء الإحرام فجاوز عمران[16] مكة [قاصداً لعرفة[17]،

(1) سبق تعريف الساعد في ج1 (كتاب الفروق) ص 78.

(2) في /ب، هـ: (فلا بأس).

(3) وذلك لأن حكم الترتيب انما يظهر مع اختلاف المحل وتعدده. فإن اتحد المحل ولم يتعدد فلا معنى للترتيب معه.
انظر: ص 163 من ج1 (كتاب الفروق).

(4) في /أ، جـ: (ذلك).

(5) سبق بيان المراد بتطويل الغرة في القسم الأول من ج1 (كتاب الفروق) ص 79.

(6) وذلك في حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: إني سمعت النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول: «أن أمتي يدعون يوم القيامة غراً محجلين من آثار الوضوء فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل».
وسبق تخريجه في القسم الأول من ج1 (كتاب الفروق) ص 98.

(7) (قريبة) ساقط من /د، هـ.

(8) في /ب، جـ، د، هـ: (وبين مكة).

(9) في /ب، هـ: (عمرانه).

(10) (يلي) ساقط من /أ.

(11) في /أ، د: (جاوز).

(12) في /أ، د: (شاة).

(13) انظر: المجموع 7/ 203، وتحفة المحتاج 4/ 42.

(14) في /أ، ب، د، هـ: (قاصد).

(15) انظر: حلية العلماء 3/ 271.

(16) في /ب: (عمرانه).

(17) في /أ، د: (قاصد عرفة).

ثم أحرم بالحج ولم يعاود مكة][1] فليس عليه[2] دم الإساءة[3] على أصح القولين[4].

والفرق بين الفريقين[5]: أن الحرم المحيط بمكة يتبع[6] مكة، كالبقعة[7] الواحدة في أحكام شتى. منها تحريم الصيد، ومنها أن جميعها محل لنحر الهدايا، وحلق الشعر في الحج والعمرة[8]، وهذا معنى قول النبي - ﷺ -: «هذا المنحر وكل فجاج مكة منحر[9]». فما دام في الحرم فكأنه في جوف مكة، وإذا[10] جاوز الحرم إلى الحل، ثم أحرم، ولم يعاود الحرم كانت منزلته بمنزلة[11] من جاوز عمران قريته التي بين الميقات وبين[12] مكة، ثم أحرم ولم يعاودها.

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

(2) في /ج: (فعليه).

(3) في /أ، د: (شاة).

(4) والقولان مبنيان على القولين في ميقات المقيم بمكة.
وأصحهما: أن ميقاته نفس مكة. والقول الثاني: أن ميقاته مكة وسائر الحرم. فعلى الأول لو فارق بنيان مكة وأحرم في الحرم فهو مسيء يلزمه الدم إن لم يعد كمجاوزة سائر المواقيت. وعلى الثاني: حيث أحرم في الحرم لا إساءة.
انظر: المجموع 7/ 196، والشرح الكبير 7/ 78 - 79، وروضة الطالبين 3/ 38.

(5) في /ج، د: (القريتين).

(6) في /ب، ج، د: (مع).

(7) في /أ: (فالنفقة).

(8) (والعمرة) ساقط من /أ.

(9) أخرجه مسلم في «كتاب الحج» باب «ما جاء أن عرفة كلها موقف»، حديث (1218) من حديث جابر ولفظه: «نحرت هاهنا ومنى كلها منحر، فانحروا في رحالكم، ووقفت هاهنا، وعرفة كلها موقف. ووقفت هاهنا وجمع كلها موقف».
وأبو داود في كتاب «المناسك» باب «الصلاة بجمع» حديث (1937) وابن ماجة في كتاب «المناسك» باب «الذبح» حديث (3048).

(10) في /ب، ج: (فاذا).

(11) في /ب، د: (منزلة).

(12) (بين) ساقط من /ب، هـ.

مسألة (91): من كانت قريته بين مكة والميقات، فأراد الإحرام، فالأفضل[1] أن يأتي أعلا[2] قريته وهو الجانب الأبعد عن[3] مكة، ثم يحرم[4] [5].

وأما المكي[6] إذا أراد الإحرام بالحج، والخروج إلى عرفة[7]، فليس [الأفضل أن يأتي الجانب الأبعد من عرفة، بل][8] الأفضل[9] أن يحرم من عند الكعبة في أحد القولين[10]، وفي القول الثاني[11] يحرم من[12] جوف داره[13].

الفرق بين القريتين: أنه إذا كان بمكة، فهو في أفضل[14] البقاع وأشرفها[15]، فإذا أراد الإحرام تقابلت[16] له[17] فضيلتان. إحداهما[18]: فضيلة كثرة الخطوات بأن يحضر الجانب الأبعد عن عرفة، وهو الجانب الذي يلي

(1) في /أ: (فالأصل).
(2) في /ب: (على).
(3) في /ب، جـ، هـ: (من).
(4) في /جـ، د: (ثم يخرج ويحرم).
(5) انظر: المجموع 7/ 203، وروضة الطالبين 3/ 40.
(6) في /ب، هـ: (ويحرم والجانب الأقرب لمكة لجواز الإحرام وأما المكي).
(7) في /ب: (عرفات).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، د.
(9) في /أ، د: (فالأفضل).
(10) في /ب، جـ، هـ: (في قول).
(11) في /ب، هـ: (الآخر).
(12) في /أ، د: (في).
(13) وهو أصحهما. وقيل إنهما وجهان.
انظر: المجموع 7/ 196، وروضة الطالبين 3/ 38.
(14) في /أ، د: (وهي أفضل).
(15) (وأشرفها) ساقط من /ب، جـ، هـ.
(16) في /ب: (تقالبت).
(17) (له) ساقط من /جـ.
(18) في /د: (إحديهما).

التنعيم[1]. والفضيلة الأخرى: فضيلة مكان الإحرام، فكان الأولى[2] أن يختار فضيلة المكان على فضيلة[3] كثرة الخطوات.

ألا ترى أن الشافعي قال[4] فيمن أراد الطواف بالبيت: أن الدنو من البيت أفضل من التباعد وإن كانت خطوات المتباعد[5] أكثر من خطوات[6] من اقترب[7] من الكعبة[8].

وأما[9] إذا سكن قرية أخرى، فقد تعينت له فضيلة[10] كثرة الخطوات، وليس يقابلها[11] فضيلة أخرى، فكلفناه[12] إذا أراد زيادة الفضيلة[13] حضور الجانب الأبعد.

فإن قال قائل: فلم أمرتم المكي في القول الثاني بأن[14]/ يحرم (116/أ)

---

(1) التنعيم: بفتح التاء. موضع بمكة في الحل عند طرف مكة من جهة المدينة والشام. على ثلاثة أميال، وقيل: أربعة من مكة. سمي بذلك؛ لأن عن يمينه جبلاً يقال له: نعيم، وعن شماله جبلاً يقال له: ناعم، والوادي نعمان.
انظر: معجم البلدان 2/ 49، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 43.
(2) في /أ: (أولى).
(3) (المكان على فضيلة) ساقط من /ب، هـ.
(4) في /أ، جـ، د: (ولهذا قال الشافعي ـ رحمه الله ـ).
(5) في /ب، هـ: (الخطوات المتباعدة).
(6) في /ب، هـ: (طواف).
(7) في /جـ: (قرب).
(8) انظر: الأم 2/ 175، ومختصر المزني / 67.
(9) في /ب، جـ، هـ: (فأما).
(10) في /جـ: (فضلة).
(11) في /ب، هـ: (تقابلها).
(12) في /أ: (وكلفناه).
(13) في /ب، هـ: (الفضيل).
(14) (بأن) مكرر في /أ.

من[1] جوف داره، فهلا[2] أمرتموه. بالقول الثاني[3]: بإتيان الجانب الأبعد؛ لكثرة الخطوات.

قلنا: إنما أمرناه بذلك؛ لأن جوف[4] داره أقرب إلى الكعبة من الجانب الأبعد، وراعينا[5] مع ذلك لفظ رسول الله ـ ﷺ ـ حيث[6] قال: من تمام حج الرجل، وعمرته[7] أن يحرم بهما من دويرة أهله[8].

مسألة (92): الإحرام بالحج جائز[9] في جوف مكة[10]، وفي الإحرام[11] بالعمرة[12] قولان:

أحدهما: أنها[13] كالحج.

والثاني: أن الواجب الخروج إلى الحل لإحرام العمرة[14].

---

(1) في /أ: (في).
(2) في /أ: (وهذا).
(3) في /أ، ج، د: (في أحد القولين).
(4) في /د: (وجوب).
(5) في /أ: (راعينا).
(6) في /أ: (حين).
(7) في /أ، د: (أو عمرته).
(8) أخرجه البيهقي في كتاب «الحج» باب «من استحب الإحرام من دويرة أهله» 5/ 30. من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة. وقال: في رفعه نظر.
وانظر: تلخيص الحبير 2/ 228.
(9) في /أ، ب: (من).
(10) انظر: الأم 2/ 143، وروضة الطالبين 3/ 38.
(11) (الإحرام) ساقط من /ب، هـ.
(12) في /ب، هـ: (العمرة).
(13) في /ج: (انه).
(14) إذا كان المعتمر في الحرم فميقاته أن يخرج إلى أدنى الحل فيحرم بها. هذا هو الواجب نص عليه الشافعي، واتفق الأصحاب عليه. وموضع القولين: إذا خالف وأحرم بالعمرة في الحرم ولم يخرج إلى الحل.
وأظهرهما: أن عمرته تجزئه، ويلزمه دم؛ لتركه الإحرام من الميقات.
القول الثاني: أنها لا تجزئه، بل يشترط أن يجمع في عمرته بين الحل والحرم.
انظر: الأم 2/ 143 ـ 144، وروضة الطالبين 3/ 43، والمجموع 7/ 205.

الفرق بينهما: فرق جمع[1] وهو أن يقال: إن[2] من شرط النسك أن يجتمع فيه الحل والحرم[3] قياسا على الحج. ومن ضرورة الحج الوقوف بعرفة وعرفة من الحل ليست[4] من الحرم، ثم يطوف ويسعى وذلك في الحرم، فلا[5] يضره أن[6] يكون الإحرام بالحج في جوف الحرم.

وأما[7] العمرة فأعمالها[8] الإحرام، والطواف، والسعي وموضع الطواف والسعي جوف الحرم، فإن[9] جوزنا الإحرام بها[10] في الحرم لم يقع شيء منها في الحل. وبيان المذهب: أنا إذا حكمنا بجواز الإحرام بالعمرة[11] في الحرم، فلا تفريع عليه، وإذا حكمنا بأن يشترط في الإحرام بها الحل[12]، فقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على هذا القول: لو أحرم بالعمرة في الحرم وطاف وسعى وحلق وجامع فسدت عمرته وعليه دم شاة للحلاق، وعليه دم[13] بدنة للجماع[14]، وعليه أن يخرج إلى الحل، ثم يدخل للعمرة[15] التي أفسدها

(1) في / ب، د، هـ: (الجمع).
(2) (ان) ساقط من / ج.
(3) في / ب، هـ: (الحرم والحل).
(4) في / ب، هـ: (وليست).
(5) في / أ، د: (ولا).
(6) في / ج: (ولا يضر بأن).
(7) في / ب، ج، هـ: (فأما).
(8) في / ب: (وأعمالها).
(9) في / ب، ج، د، هـ: (فإذا).
(10) في / ب، هـ: (أيضاً).
(11) في / ب، د، هـ: (للعمرة).
(12) في / ب، هـ: (وأما إذا حكمنا بأن شرط الإحرام الحل).
وفي / ج: (فأما إذا حكمنا بأن شرط للإحرام بها الحل).
وفي / د: (وإذا حكمنا بأن يشترط في الإحرام بها في الحل).
(13) (دم) ساقط من / ب، ج، د، هـ.
(14) في / ب، هـ: (في الجماع).
(15) في / أ، ج، د: (العمرة).

فيطوف[1] ويسعى ويتحلل عنها[2] بالحلاق، ثم عليه قضاء تلك العمرة[3].

مسألة (93): إذا كان الشخص[4] ممن يجن، ويفيق، فخرج به[5] قيمه إلى الحج، وأنفق[6] عليه من ماله الذي هو قيم فيه[7]، فقارب الميقات، فصادف إفاقته[8] فأحرم وفعل أفعال الحج مفيقاً أجزأه الحج عن حجة الإسلام، وعلى القيم أن يغرم ـ من ماله[9] ـ ما بين نفقة[10] المقام[11] ونفقة السفر[12].

ولو كان الشخص سفيها مبذراً ونصب القاضي له قيماً، فخرج به حاجاً لم يكن على القيم أن يغرم شيئاً[13].

والفرق بينهما: أن الذي يجن ويفيق لا يلزمه الحج وإنما يلزمه الحج إذا استطاع بالمال والعقل الثابت ما بين خروج القافلة من بلده إلى وقت[14] فراغهم من الحج،

(1) في /ب، هـ: (ويطوف).
(2) في /أ، جـ: (منها).
(3) انظر: الأم 2/ 143 ـ 144، وروضة الطالبين 3/ 43.
(4) في /ب، هـ: (الشخص اذا كان).
(5) في /أ: (فيه).
(6) في /ب، هـ: (فانفق).
(7) (فيه) ساقط من /أ.
(8) في /ب، هـ: (افاقة).
(9) (من ماله) ساقط من /أ، د.
(10) في /أ: (نفقته).
(11) في /أ: (الاقامة).
(12) أي أن القيم يغرم القدر الزائد على نفقة المقام. فإذا كان ينفق عليه في البلد مائة ريال وأنفق عليه في السفر مائة وخمسين ريالاً فإن الولي يغرم خمسين ريال. وقيل: لا يغرم؛ لأن المجنون قضى ما عليه.
انظر: المجموع 7/ 20، 38، وروضة الطالبين 3/ 123.
(13) انظر: الشرح الكبير 7/ 27، وروضة الطالبين 3/ 11.
(14) (وقت) ساقط من /ب، هـ.

فخروج القيم به تبرع وإن[1] رزقه الله تعالى أداء الحج مترتباً[2] على ذلك التبرع[3]. وما افترض عليه الحج[4] إلا[5] حين قارب الميقات مفيقاً؛ ولهذا[6] لا يلزم القيم غرامة نفقة أيام مباشرة[7] المناسك. وأما السفيه فهو كغير السفيه في وجوب الحج عليه إذا كان موسراً؛ لأن تبذيره والسفه[8] الذي[9] فيه[10] لا يسقط عنه خطاب الحج، فخروج القيم به خروج في[11]/ فرض عليه؛ فلهذا[12] لا يغرم القيم **(116/ب)** شيئاً.

مسألة (94): إذا خرجت القافلة، وتخلف رجل مستطيع، فأحصرت القافلة في ذلك العام، فانصرفت[13] ومات ذلك الرجل المستطيع المتخلف[14]، وكان هذا[15] العام أول أعوام الاستطاعة[16] لقي الله تعالى ولا حج عليه، وليس على[17] ورثته الحج عنه من تركته[18]. ولو أن القافلة لم تحصر، ولكن

(1) في /أ: (لو)، وفي /ج: (ان)، وفي /د: (ولو).
(2) في /أ، ب، هـ: (مرتبا).
(3) في /أ، د، هـ: (الشرع)، وفي /ب: (الشروع).
(4) في /ب، ج، هـ: (الحج عليه).
(5) في /أ: (إلى).
(6) في /ب، هـ: (ولذلك).
(7) في /أ: (مباشرته).
(8) في /ب، هـ: (وسفهه)، وفي /د: (والسفيه).
(9) (الذي) ساقط من /ب، هـ. وفي /أ: (التي).
(10) (فيه) ساقط من /ب، ج، هـ.
(11) في /أ، ج، د: (من).
(12) في /ب: (فلذلك).
(13) في /أ: (فانصرف).
(14) (المتخلف) ساقط من /أ، ج، د.
(15) (هذا) ساقط من /أ، د.
(16) في /د: (الاطاعة).
(17) في /أ: (عليه).
(18) انظر: المجموع 7/110، وروضة الطالبين 3/ 33.

أحصر هذا المستطيع[1] حصراً[2] خاصاً[3]، فمات[4] قبل العام الثاني، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: يحج[5] [6] عنه من تركته[7].

والفرق بينهما: أن القافلة إذا لم تحصر[8]، فالطريق مسلوكة[9] والحج ممكن والاعتبار بكافة الناس لا بالشخص الواحد، والحصر الخاص، وإذا وجد[10] الحصر العام كان الحج في ذلك العام غير ممكن، والطريق غير مسلوكة. وفي الحصر الخاص قول آخر: أنه ملحق بالحصر العام[11].

مسألة (95): ساكن الجزيرة في وسط[12] البحر غير[13] مخاطب بفرض الحج على[14] أحد القولين[15].

---

(1) في /ب، جـ، هـ: (ولكن هذا المستطيع أحصر).
(2) (حصراً) ساقط من /ب، هـ.
(3) في /أ: (حاجا).
(4) في /أ، جـ، د: (ومات).
(5) في /ب، هـ: (فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ أنه يحج).
(6) في /أ: (الحج).
(7) انظر: الأم 2/ 121، 123.
(8) في /ب، هـ: (يحصروا).
(9) في /ب، هـ: (مسلوك) وكلاهما صواب؛ لأن الطريق يذكر ويؤنث.
انظر: الصحاح 4/ 1513، ولسان العرب 10/ 220.
(10) في /أ: (كان) وساقط من /د.
(11) وهو الأصح.
انظر: روضة الطالبين 3/ 180، والشرح الكبير 8/ 59.
(12) (وسط) ساقط من /أ.
(13) في /أ، د: (البحر هو غير).
(14) في /ب، هـ: (في).
(15) اختلف نص الشافعي ـ رحمه الله ـ في ركوب البحر للحج، فقال في الأم: لا يجب عليه، وقال في المختصر: ولم يبن على أن أوجب عليه ركوب البحر للحج. وقال في الإملاء: إن كان أكثر عيشه في البحر وجب. واختلف الأصحاب في ذلك على طرق: فمنهم من جعل المسألة على قولين مطلقاً كالمؤلف ـ رحمه الله ـ، ومنهم من قال: إن كان الغالب منه=

وإن[1] ركب البحر لغرض، فتوسط اللجة[2] حتى صار ما بينه وبين [البر مثل ما بينه وبين][3] الجزيرة: لزمه الحج عند بعض أصحابنا[4].

الفرق بين الحالتين:

أنه ما دام[5] في جزيرته[6]: فجميع ما بينه وبين البر[7] مكان الخوف، وذلك الخوف ليس من[8] الخوف الخفي؛ لأن فزع البحر على المهجة[9] والمال أظهر من أن يوصف.

وأما إذا ركب البحر فتوسطه[10]: فمعقول أنه إن قصد الوطن: كان على خوف وإن قصد البر الذي يلي مكة: كان على مثل ذلك الخوف فاستوت

=الهلاك، إما لخصوص ذلك البحر، وإما لهيجان الأمواج، لم يجب، وإن غلبت السلامة وجب، وإن استويا، فوجهان: أصحهما: لا يجب. وهذا أصح الطرق. وقد ذكر النووي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة: ثمان طرق.
انظر: مختصر المزني / 62، والشرح الكبير 7/ 17 ـ 18، والمجموع 7/ 83، وروضة الطالبين 3/ 8.

(1) في / ب، د، هـ: (فان).
(2) في / ب: (اللجية). واللجة بالضم: معظم الماء.
انظر: الصحاح 1/ 338، والمصباح المنير / 549.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب.
(4) وهو الأصح. قال المتولي في التتمة: انه المذهب.
وقيل: لا يلزمه.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 70 ـ أ، والشرح الكبير 7/ 22، والمجموع 7/ 84.
(5) في / أ: (اذام).
(6) في / أ: (الجزيرة)، وفي / جـ: (جزيرة).
(7) (وبين البر) ساقط من / جـ.
(8) في / أ، (ليس هو من من)، وفي / د: (ليس هو من).
(9) سبق تعريفها. وانظر: جـ1 (كتاب الفروق) ص 212.
(10) في / أ، د: (وتوسطه).

الجهتان[1]. فرجوعه[2] إلى الوطن بعد إمكان الخروج إلى مكة كرجوعه من البر إلى البحر، والجزيرة[3] مع الاستطاعة.

مسألة (96): إذا اعتمر الرجل عن نفسه في شوال أو في[4] ذي القعدة أو العشر الأول من ذي الحجة[5]، ثم حج عن نفسه[6] في ذلك العام بإحرام من جوف مكة ولم[7] يكن من حاضري المسجد الحرام، فهذا هو المتمتع بعينة[8]، وإن[9] اعتمر عن نفسه وحج بالإجارة عن[10] غيره، أو حج عن

(1) في /ب، ج، د، هـ: (الحالتان).
(2) في /أ، د: (في رجوعه).
(3) في /أ: (كالحرية)، وفي /د: (والجزية).
(4) (في) ساقط من /أ، ج، د.
(5) في /أ، ج، د: (أو أوائل ذي الحجة).
(6) (ثم حج عن نفسه) ساقط من /أ.
(7) في /ب، هـ: (لم) بدون الواو قبلها.
(8) المتمتع: هو الذي يحرم بالعمرة من ميقات بلده، ويدخل مكة ويفرغ من أفعال العمرة، ثم ينشىء الحج من مكة. سمي متمتعاً: لاستمتاعه بمحظورات الإحرام بينهما. ويجب عليه دم. ولوجوب الدم شروط هي:
أ ـ أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام.
ب ـ أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج.
جـ ـ أن تقع العمرة والحج في سنة واحدة.
د ـ أن لا يعود إلى الميقات.
هـ ـ مختلف فيه، وهو أنه هل يشترط وقوع النسكين عن شخص واحد. وجهان. قال الخضري: يشترط. وقال الجمهور: لا يشترط. وهو المذهب.
و ـ مختلف فيه. وهو نية التمتع. والأصح أنها لا تشترط.
ز ـ أن يحرم بالعمرة من الميقات.
انظر: روضة الطالبين 3/ 46 ـ 51، والمجموع 7/ 175 ـ 179، والشرح الكبير 7/ 127 ـ 161.
(9) في /ب، هـ: (فان).
(10) في /أ: (من).

نفسه واعتمر عن غيره، أو اعتمر عن زيد وحج عن عمرو، لم يكن متمتعاً في أحد القولين[1].

والفرق [بين وقوع النسكين عن شخص واحد وبين][2] وقوعهما[3] عن شخصين في حكم التمتع: أن المتمتع[4]: هو[5] من يجمع بين[6] عمرته وحجته جمعاً صحيحاً كاملاً مع استباحة[7] الاستمتاع بين النسكين[8]، خلاف[9] القارن[10]، ولهذا[11] شرطنا أن يجمع في[12] العام الواحد بين[13] حجة[14] وعمرة[15]، وشرطنا [أن يأتي بالعمرة في أشهر الحج؛ ليكون ذلك نوعاً من الجمع[16]،

---

(1) والمروي وجهان. وهذا على قول من اشترط وقوع النسكين عن شخص واحد. والمذهب لا يشترط.
انظر: المجموع 7/ 177، وروضة الطالبين 3/ 49.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(3) في /ب: (وقوعه).
(4) في /د: (التمتع).
(5) (هو) ساقط من /ب، /ج، هـ.
(6) (بين) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(7) في /ب: (واستباحة).
(8) في /ب، هـ: (نسكين).
(9) في /أ، ج، د: (بخلاف).
(10) صورة القران الأصلية: أن يحرم بالحج والعمرة معاً، فتندرج أعمال العمرة في أعمال الحج ويتحد الميقات والفعل. فيكفي لهما طواف واحد، وسعي واحد، وحلق واحد، وإحرام واحد.
انظر: المجموع 7/ 171، والإيضاح في المناسك / 41، وروضة الطالبين 3/ 44.
(11) في /ب، ج، هـ: (ولذلك).
(12) (في) ساقط من /ج، د.
(13) (بين) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(14) في /ب، هـ: (حجته).
(15) في /ب، ج، هـ: (وعمرته جميعاً).
(16) في /د: (الحج).

وشرطنا[1] في المصرف[2]][3] ما أمكن من الجمع، فإذا فعل النسكين عن شخص واحد فقد اجتمعا[4] في[5] [المصرف، كما اجتمعا[6] في العام، وإذا تفرق بهما المصرف، فانصرفت][7] العمرة إلى شخص والحجة/ إلى شخص (117/أ) لم[8] تتكامل له صفة المتمتعين، كما لو أوقع[9] الحج في عام والعمرة في عام.

مسألة (97): إذا أحرم بالعمرة في رمضان[10]، ومرّ على الميقات في رمضان وطاف[11] وسعى في شوال لم يصر متمتعاً بهذه العمرة إلى الحج.

ولو أحرم في رمضان بعمرة[12]، ومرّ[13] على الميقات في شوال كان متمتعاً[14]،

---

(1) في /ب، هـ: (وكذلك شرطنا).
(2) في /أ: (في المقترن)، وفي /د: (المقرن).
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(4) في /ب، هـ: (اجتمع).
(5) (في) مكرر في /أ.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، د.
(7) في /ب، هـ: (كما اجتمع).
(8) في /أ: (فلم).
(9) في /أ: (أقع).
(10) في /ب، ج، هـ: (في رمضان بعمره).
(11) في /د: (فطاف).
(12) (بعمرة) ساقط من /أ، ج، د.
(13) في /ب: (ومن).
(14) إذا أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج، وأتى بجميع أفعالها في أشهره، ثم حج، ففيه قولان: أصحهما: نصه في الأم: أنه لا يلزمه دم التمتع. أي لا يصير متمتعاً.
القول الثاني: نصه في القديم: أنه يجب الدم.
وقال ابن سريج: ليست المسألة على قولين، بل على حالين. وهما ما ذكرهما المؤلف عنه.
انظر: الشرح الكبير 7/ 138 ـ 141، والمجموع 7/ 176، والدرة المضيئة / 331.

هذا تخريج أبي العباس[1] بن سريج[2] واختياره رحمة الله عليه.

والفرق بين المسألتين: أنه إذا مر على الميقات في شوال صار في تقدير من أحرم في شوال؛ لأن الميقات محل افتتاح النسك، وإن جاز[3] تقديم الإحرام[4] عليه[5].

ألا ترى أن من أراد النسك وجاوز الميقات غير محرم لزمه دم الإساءة[6] [7]، فجعلناه في[8] تقدير من أحرم حين مر على الميقات. [فأما إذا[9] اجتمع في رمضان إحرامه ومروره على الميقات][10]، فلا سبيل إلى تشبيهه بمن أحرم في شوال. [وشرط عمرة المتمتع[11] على المنصوص الصحيح أن تقع جميع عمرته في شوال][12]، أو ما بعده[13] قبل الشروع في الحج[14].

---

(1) (أبي العباس) ساقط من /ب، ج، هـ.

(2) سبق التعريف به.
انظر: جا (كتاب الفروق) ص 161.

(3) في /ب، د: (حان)، وفي /ج: (جاوز).

(4) يجوز الإحرام قبل الميقات ويكون محرماً بالإجماع، ولكن الأفضل الإحرام من الميقات.
انظر: الإجماع /48، والمجموع 7/ 200، والإيضاح في المناسك /36.

(5) (عليه) ساقط من /ج.

(6) إذا لم يعد.
انظر: المجموع 7/ 206 ـ 207، وروضة الطالبين 3/ 41.

(7) في /أ، د: (دم الإثم شاة).

(8) (في) ساقط من /أ.

(9) في /ب: (فإذا)، وفي /هـ: (فإذا إذا).

(10) ما بين الحاصرتين ساقط في /د.

(11) في /ج: (التمتع).

(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

(13) في /د: (أما).

(14) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «قال الله جل وعز: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ﴾ الآية. فإذا أهل بالحج في شوال، أو ذي القعدة، أو ذي الحجة صار متمتعاً» أ. هـ مختصر المزني /64، وقال: «ومن أهل بعمرة، ثم بدا له أن يدخل عليها حجة، فذلك له ما بينه وبين أن يفتتح الطواف بالبيت فإذا افتتح الطواف بالبيت، فقد دخل في العمل الذي يخرجه من الإحرام، فلا يجوز له أن يدخل في إحرام ولم يستكمل الخروج من إحرام قبله» أ. هـ الأم 2/ 142.

مسألة (98): المتمتع إذا تحلل عن عمرة التمتع فأراق[1] دم التمتع[2] قبل الشروع في الحج وقع الموقع[3].

ولو[4] كان معسراً فصام ثلاثة أيام بين العمرة والحج لم يحتسب[5] صيامه[6].

والفرق بينهما: أن النحر يشبه التكفير بالمال، والصوم من عبادات[7] الأبدان[8] وهي لا تتقدم على مواقيتها، كالصلاة، وعبادة الأموال يجوز أن تتقدم على مواقيتها، كالزكاة، ولهذا[9] جوزنا تقديم الكفارة بالمال على الحنث بعد اليمين، ولم نجوز ذلك في التكفير[10] بالصوم[11]. ووقت وجوب دم التمتع[12] هو[13] زمان الشروع في [الحج، والعمرة أحد سببي[14] الوجوب، وقد تم[15] ذلك

(1) في /أ، د: (وأراق).
(2) في /أ، جـ، د: (المتعة).
(3) على أصح القولين؛ لأنه حق مالي تعلق بسببين وهما: الفراغ من العمرة، والشروع في الحج، فإذا وجد أحدهما جاز إخراجه.
القول الثاني: لا يجوز إراقته قبل أن يحرم بالحج؛ لأن الهدي يتعلق به عمل البدن وهو تفرقة اللحم، والعبادات البدنية لا تتقدم على وقت وجوبها.
انظر: الشرح الكبير 7/ 168 ـ 169، والمجموع 7/ 183، وروضة الطالبين 3/ 52 ـ 53.
(4) في /ب، هـ: (وان).
(5) في /أ: (لم يحسب).
(6) لقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ (البقرة جزء من الآية (196)). وانظر: المجموع 7/ 186، وروضة الطالبين 3/ 53، والمنثور في القواعد 1/ 391.
(7) في /أ: (من عبادة)، وفي /ب، هـ: (من عادات)، وفي /د: (من عادة).
(8) في /د: (الابدال).
(9) في /ب، هـ: (ولذلك).
(10) في /أ: (بالتكفير).
(11) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 402 ـ 403، والمنثور في القواعد 1/ 390 ـ 391.
(12) في /أ، جـ، د: (المتعة).
(13) (هو) ساقط من /ب، هـ.
(14) (سببي) مكانها بياض في /ب.
(15) في /ب، هـ: (وتقديم).

السبب، كما أن اليمين][1] أحد السببين في وجوب الكفارة، وكذلك[2] أيضاً[3]: النصاب في الزكاة؛ ولهذا[4] لم نجوز تقديم[5] إراقة دم التمتع قبل[6] الفراغ من العمرة[7]، كما لم نجوز تقديم الزكاة على النصاب، وتقديم الكفارة على[8] اليمين.

مسألة (99): الحائض ممنوعة من[9] الطواف[10]، كما تكون ممنوعة عن الصلاة[11]، فإذا[12] أرادت[13] الوداع وهي[14] حائض وقفت على باب

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(2) في / ب، هـ: (كذلك) بدون واو.
(3) (أيضاً) ساقط من / ب، ج، هـ.
(4) في / ب، ج، هـ: (ولذلك).
(5) في / ج: (قديم).
(6) في / أ، ج، د: (المتعة على).
(7) على أصح الوجهين.
وقيل: لا يجوز قولاً واحداً.
انظر: المجموع 7/ 185، وروضة الطالبين 3/ 53.
(8) (الكفارة على) ساقط من / أ.
(9) في / ب، د، هـ: (عن).
(10) لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لعائشة ـ رضي الله عنها ـ: «فافعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري» أخرجه البخاري ومسلم.
وانظر: المجموع 2/ 356، والأشباه والنظائر للسيوطي / 433، وصحيح البخاري كتاب «الحيض» باب «تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت» حديث (10)، وصحيح مسلم كتاب «الحج» باب «بيان وجوه الإحرام. . . .» حديث (1211).
(11) لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لفاطمة بنت أبي حبيش: «فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي» أخرجه البخاري ومسلم.
وانظر: المجموع 2/ 351، والأشباه والنظائر للسيوطي / 433، وصحيح البخاري كتاب «الحيض» باب «الاستحاضة» حديث (11)، وصحيح مسلم كتاب «الحيض» باب «المستحاضة وغسلها وصلاتها» حديث (333).
(12) في / ب، هـ: (واذا).
(13) في / أ: (اردت).
(14) في / أ: (وهو).

المسجد وودعت[1]. فإن انقطع دمها[2] بعدما جاوزت عمران مكة لم يلزمها العود لطواف الوداع[3].

ولو أن رجلاً[4] نفر بلا وداع[5] لزمه العود من مسافة لا تقصر فيها الصلاة[6].

والفرق بينهما: أن المرأة كانت ممنوعة بالشرع حين قصدت الوداع، فلو[7] ألزمناها الصبر[8] لانتظار الطهر؛ لشق عليها الأمر، وربما لا يحتبس عنها دمها[9]. وقد[10] تركت طواف[11] الوداع حين تركته بإذن من جهة الشرع. قال النبي - ﷺ - حين[12] أخبر/ بحيض صفية[13]: عقرى (117/ب)

(1) استحبابا.
انظر: المجموع 8/ 255، والإيضاح في المناسك / 137.
(2) في /أ، ج، د: (الحيض).
(3) انظر: المرجعين السابقين.
(4) في /أ، ج، د: (الرجل).
(5) ما بعد هذه اللفظة إلى قول المؤلف - رحمه الله - في كتاب البيع: ص 355 (هذا النصف إلحق هذا النصف ببيع الحاضر) ساقط من /د.
(6) انظر: المجموع 8/ 254، والإيضاح في المناسك / 137.
(7) في /ب، هـ: (ولو).
(8) (الصبر) ساقط من /ج.
(9) في /أ: (لا يحسب عليها لونها)، وفي /ب، هـ: (لا يحتبس عليها كديها).
(10) في /ب، ج، هـ: (فقد).
(11) (طواف) ساقط من /ب، هـ.
(12) في /ب، هـ: (لما).
(13) هي أم المؤمنين صفية بنت حيي بن أخطب الإسرائيلية الهارونية. كانت مع أبيها وابن عمها أخطب بالمدينة، فلما أجلى رسول الله - ﷺ - بني النضير ساروا إلى خيبر، وقتل أبوها مع بني قريظة صبراً، فلما فتح رسول الله - ﷺ - خيبر كانت في جملة السبي، فوقعت في سهم دحية الكلبي، فذكر لرسول الله - ﷺ - جمالها وأنها بنت ملكهم فاصطفاها لنفسه وعوضه عنها. أسلمت وأعتقها رسول الله - ﷺ - وتزوجها وجعل عتقها صداقها. وقد كانت تحت ابن عمها كنانة بن أبي الحقيق، فقتل عنها يوم خيبر. توفيت - رضي الله عنها - سنة خمسين. وقيل: سنة ست وثلاثين والأول أصح. وكانت من سيدات النساء عبادة وورعاً وزهادة وبراً وصدقة رضي الله عنها وأرضاها.
انظر: أسد الغابة 5/ 490، والبداية والنهاية 8/ 47، وشذرات الذهب 1/ 56.

حلقى[1] أحابستنا هي؟. قيل يا رسول الله: إنها قد[2] أفاضت قبل أن حاضت، فقال النبي ـ ﷺ ـ: فلا[3] إذاً فلتنفر بلا وداع[4].

وأما[5] الرجل إذا فارق مكة من غير طواف مع التمكن[6] من الطواف، فلا[7] عذر له في ترك هذه السنة[8]؛ فلهذا[9] ألزمناه بأن[10] يعود[11] من المسافة القريبة وهي ما دون مرحلتين[12]، ولا نكلفه العود[13] من مرحلتين، ولكن نأمره بدم[14].

---

(1) معناه: عقرها الله وحلقها. عقرها: يعني عقر جسدها. وحلقها: أصابها بوجع في حلقها.
وقيل: الحلقى: المشؤومة. والعقرى: التي لا تلد.
قال النووي في شرح مسلم 8/ 403: «قال أبو عبيد: أصحاب الحديث يروونه: عقرى حلقى، وإنما هو: عقراً حلقاً وهذا على مذهب العرب في الدعاء على الشيء من غير إرادة وقوعه» أ. هـ.
وانظر: غريب الحديث للخطابي 3/ 247، وغريب الحديث للحربي 3/ 1000، 1001.

(2) (قد) ساقط من /أ.

(3) في /أ، جـ: (لا).

(4) أخرجه مسلم في صحيحه ـ بلفظ قريب منه ـ في كتاب «الحج» باب «وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض» حديث (1211)، والبخاري في صحيحه ـ بمعناه ـ في كتاب «الحيض» باب «المرأة تحيض بعد الإفاضة» حديث (33)، وفي كتاب «الحج» باب «إذا حاضت المرأة بعدما أفاضت» حديث (337).

(5) في /ب، جـ، هـ: (فأما).

(6) في /أ: (التمكين).

(7) في /أ: (ولا).

(8) قطع المؤلف ـ رحمه الله ـ بسنية طواف الوداع. وهذا أحد الطرق في هذه المسألة. والطريق الثاني: أن المسألة على قولين. أحدهما: أنه سنة. والثاني: أنه واجب. وهو المذهب.
انظر: المجموع 8/ 254، وروضة الطالبين 3/ 119.

(9) في /ب، جـ: (فلذلك).

(10) (بأن) ساقط من /ب، هـ، وفي /جـ: (لأن).

(11) في /ب، هـ: (العود).

(12) في /أ: (ما دون مسافة مرحلتين).

(13) في /ب، جـ، هـ: (أن يعود).

(14) انظر: المجموع 8/ 254، والإيضاح في المناسك / 137.

والفرق بينهما[1]: أنه إذا عاد[2] من مرحلتين اقتضى هذا[3] السفر التام عند انصرافه وداعاً[4] ثانياً، فلا يتمكن من قضاء الوداع الأول؛ لأن شرط[5] طواف[6] الوداع أن يتعقبه الخروج[7]، فإذا[8] تعقبه طواف آخر خرج الأول عن صفة الوداع[9].

وأما[10] إذا عاد من مسافة قريبة، فهذا العود لا يقتضي عند الانصراف وداعاً جديداً سوى الوداع الأول الذي كان عليه، فتركه، فيمكنه أن يقضي ما ترك[11].

مسألة (100): إذا انتصف الرجل بين[12] ميقاتين. أحدهما على[13] يمينه. والثاني على شماله، وهما سواء في القرب من الطريق التي يسلكها[14] إلا أن أحد الميقاتين أقرب إلى مكة، والثاني أبعد من مكة لزمه الإحرام حين حاذى أبعدهما من مكة[15].

---

(1) في / ج: (مسألة).
(2) في / ب: (علا).
(3) (هذا) ساقط من / أ.
(4) في / أ، ب: (ودعا).
(5) في / ج: (لأن من شرط).
(6) (طواف) ساقط من / ب، هـ.
(7) انظر: المجموع 8/ 255، وروضة الطالبين 3/ 119.
(8) في / ب: (واذا).
(9) في / أ، ج: (عن صفة طواف الوداع).
(10) في / ب، هـ: (فأما).
(11) في / ب: (ما تركه).
(12) في / أ: (اذا تعسف الرجل قاصداً للنسك بين)، وفي / ج: (اذا تعسف الرجل بين).
(13) في / أ: (عن).
(14) في / ب، هـ: (سلكها).
(15) على أصح الوجهين. الوجه الثاني: أنه يتخير، إن شاء أحرم من المحاذي لأبعد الميقاتين، وإن شاء لأقربهما. ويتصور تساوي الميقاتين في القرب من طريقه، وتفاوتهما بالنسبة إلى مكة بالتواء الطرق أو وعورتها.
انظر: الشرح الكبير 7/ 86، والمجموع 7/ 199، وروضة الطالبين 3/ 40.

وبمثله[1] لو كان أبعدهما من مكة أبعد من[2] طريقه التي يسلكها[3]، وأقربهما[4] إلى مكة أقرب[5] إلى الطريق لم يلزمه الإحرام عند محاذاة الأبعد[6]، والمستحب له الإحرام[7].

والفرق بينهما: أن الميقاتين إذا كانا سواء في القرب من[8] الطريق، فمتى حاذى الأول حاذى ميقاتاً ليس على طريقه ميقات أقرب منه إليه[9]، فلم يكن له ميقات أولى منه، فوجب[10] الإحرام عند محاذاته، فصارت[11] منزلته منزلة من مر على ذي الحليفة[12] وقصده النسك لزمه الإحرام منها، وإن كانت الجحفة[13]

---

(1) في /أ: (ومثله).
(2) في /أ، جـ: (عن).
(3) في /ب، هـ: (سلكها).
(4) في /أ، ب، جـ: (أقربها).
(5) في /ب، هـ: (أقربهما).
(6) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يلزمه.
انظر: الشرح الكبير 7/ 87 ـ 89، وروضة الطالبين 3/ 41، وهداية السالك 2/ 541.
(7) (والمستحب له الاحرام) ساقط من /ب، هـ.
(8) في /أ: (في).
(9) في /ب، جـ، هـ: (اليه منه).
(10) في /ب: (نوجب).
(11) في /أ: (وصار).
(12) ذو الحُلَيْفة: بضم الحاء المهملة، وفتح اللام، واسكان الياء، وبالفاء: قرية بين مكة والمدينة بينها وبين المدينة ستة أميال، أو سبعة، ومنها ميقات أهل المدينة. وهو المعروف الآن بأبيار علي رضي الله عنه.
انظر: معجم البلدان 2/ 295، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 114.
(13) الجُحْفَة: بضم الجيم، واسكان الحاء: قرية كبيرة كانت عامرة، وهي بين مكة والمدينة على نحو سبع مراحل من المدينة، ونحو ثلاث مراحل من مكة، قريبة من رابغ، بينها وبين البحر نحو ستة أميال. وكان اسمها مَهْيعة: بفتح الميم، واسكان الهاء، وإنما سميت الجحفة؛ لأن السيل اجتحفها وحمل أهلها. وهي ميقات: أهل الشام، ومصر، والمغرب، ويحرم أهل هذه الجهات بعد خراب الجحفة من رابغ. ومن أحرم من رابغ، فقد أحرم قبل الجحفة وهو جائز.
انظر: معجم البلدان 2/ 111، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 58، والمصباح المنير / 91.

على طريقه وهي[1] ميقات أهل[2] الشام؛ لأنه انتهى إلى أقرب الميقاتين وهو على عزيمة النسك، فلا يجوز له تأخير الإحرام[3].

وأما إذا كان أبعد الميقاتين عن مكة[4] أبعد[5] عن الطريق، فالميقات[6] الذي يحاذيه[7] أولاً ليس بميقات له، وإنما ميقاته الأقرب إلى[8] الطريق.

ألا ترى أن من جاء من جادة[9] الشام، فإنه[10] يحاذي ميقات أهل المدينة وهو ذو[11] الحليفة قبل أن يرد على ميقات الشام وهو[12] الجحفة، فلا يلزمه[13] الإحرام عند محاذاة ذي الحليفة، وإنما استحببنا له الإحرام؛ لأنه متعسف[14] وكلا[15] الميقاتين منحرف عن طريقه، فإذا حاذى الأول، فقد حاذى ميقاتاً من المواقيت/ ، فالأحسن أن لا يجاوز محاذاته إلا بإحرام[16]. (118/أ)

(1) في /أ: (هي) بدون الواو قبلها.
(2) (أهل) ساقط من /أ، جـ.
(3) انظر: هداية السالك 2/ 538، والمجموع 7/ 206.
(4) (عن مكة) ساقط من /ب، هـ.
(5) في /ب، جـ، هـ: (أبعدهما).
(6) في /أ: (والميقات).
(7) في /أ: (يحاذي به).
(8) في /ب، هـ: (من).
(9) الجادة: وسط الطريق ومعظمه. والجمع: جوادّ.
انظر: الصحاح 2/ 452، والمصباح المنير / 92.
(10) في /ب، هـ: (فانما).
(11) في /أ: (وهي ذي).
(12) في /أ: (وهي).
(13) في /جـ: (فلا يلزم).
(14) تقدم تعريف التعسف في القسم الأول من الكتاب.
(15) في /أ: (وعلى).
(16) في /أ، جـ: (بالإحرام).

مسألة (101): إذا أشكل على المحرم، فلم يعرف أأحرم[1] بالحج، أو بالعمرة، أو بهما[2]؟ فقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في الجديد: «هو قارن»[3].

ومعنى قوله: «هو قارن»: أي إذا صيرّ[4] نفسه قارناً، وقد تمكن من ذلك، فيقول ـ بعدما شك ـ: لبيك بحجة وعمرة، ويمضي على القران.

وليس كمن[5] شك في الأواني، أو في جهات القبلة، فيجتهد فيها ويتحرى[6].

والفرق بينهما: أن المجتهد في الأواني والجهات لا يكاد يعدم أمارة إذا اشتغل بطلب الدلالة. وأما[7] هذا الشخص، فليس[8] له أمارة منصوبة يراجعها، فيتأملها، فلما تعذر عليه الاستدلال والتحري: كلفناه اليقين، كالمرتاب في عدد الركعات[9] لا يتحرى ولا[10] يجتهد، ولكن يبني على اليقين. ثم كيفية[11] البناء على اليقين [في الصلاة الأخذ[12] بالأقل، والبناء عليها[13]. وكيفية[14]

(1) في / ج: (أحرم).
(2) في / ب، هـ: (لهما).
(3) انظر: الأم 2/ 204، ومختصر المزني / 65.
والقول القديم: يجوز له التحري ويمضي على ما يؤدي إليه اجتهاده، كما يتحرى في القبلة عند اشتباه جهتها.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 47 ـ ب، والمجموع 7/ 229، 233، وروضة الطالبين 3/ 62.
(4) في / ج: (أن يصير).
(5) في / ب، ج: (كما لو).
(6) انظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء 1/ 123، ومطالع الدقائق 2/ 10 ـ 11، 13، والسلسلة خ. ورقة: 47 ـ ب.
(7) في / ب، هـ: (فأما).
(8) في / أ، ج: (فليست).
(9) في / ب، ج، هـ: (ركعات الصلاة).
(10) (ولا) مكررة في / أ.
(11) في / أ: (ثم يكفيه)، وفي / ب، هـ: (ثم لا يكفيه).
(12) في / ب، هـ: (الا باخذ).
(13) انظر: المنثور في القواعد 2/ 273، والشرح الكبير 4/ 168، والأشباه والنظائر للسيوطي / 55.
(14) في/ ب، هـ: (ويكفيه).

البناء على اليقين][1] في النسك أن يصيرّ نفسه قارناً[2]، [إذ لا يأمن أن يكون إحرامه في الأصل قراناً][3]. ثم إذا مضى هذا الرجل على القران أجزأه الحج[4] عن حجة الإسلام[5]، ولا تجزئه العمرة[6] عن عمرة الإسلام [في أحد القولين[7].

والفرق بينهما: أن الحج يدخل على العمرة ما لم يفتتح طواف العمرة[8]، والعمرة لا تدخل على الحج في أحد القولين][9]، إذ لا[10] نأمن أن يكون إحرامه

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(2) لأنه به يخرج عما عليه بيقين.
انظر: المنثور 2/ 273.

(3) ما بين الحاصرتين ساقط من/ أ.

(4) في/ أ: (أجزأه على الحج).

(5) قال المؤلف ـ رحمه الله ـ في السلسلة خ. ورقة: 50 ـ أ: «لا يختلف المذهب أن حجته مجزئة عن حجة الإسلام» أ.هـ.
وانظر: المجموع 7/ 234، وروضة الطالبين 3/ 62-63.

(6) (العمرة) ساقط من/ ب، هـ.

(7) والقول الثاني: أنها تجزئه. قال المؤلف ـ رحمه الله ـ في السلسلة. خ. ورقة: 50 ـ ب بعدما ذكر القولين: «وهذان القولان ينبنيان على أصل وهو: أن العمرة هل تدخل على الحج؟ فعلى قولين:
أحدهما: أنها تدخل على الحج، كما أن الحج يدخل على العمرة، فعلى هذا القول أجزأته عمرته عن عمرة الإسلام؛ لأن أصل الإحرام إن كان بعمرة فقد حصل الإجزاء، وإن كان بحج فقد دخلت العمرة على الحج حين قرن. . .
القول الثاني: إن العمرة لا تدخل على الحج وإن كان الحج يدخل على العمرة. . . فعلى هذا القول لا تجزئه عمرته عن عمرة الإسلام». أ.هـ باختصار.
والصحيح من القولين هو الثاني وهو الجديد.
انظر: الأم 2/ 135، 143، والمجموع 7/ 173، والمعاياه خ. ورقة: 26 ـ أ.

(8) بلا خلاف.
انظر: الأم 2/ 135، والمجموع 7/ 172.

(9) ما بين الحاصرتين ساقط من/ ب، هـ.

(10) في/ أ: (ولا).

في الأصل حجاً، فلا تدخل عليه العمرة[1] والأصل بقاء عمرة الإسلام في ذمته، فلا تسقط بالشك، وإنما وقع الحج موقعه؛ لأنه لا يخلو من أحوال ثلاثة. إما أن يكون في الأصل حاجاً فيصح حجه عن حجة الإسلام وكذا[2] إن كان قارناً. وإما أن يكون معتمراً، فلما أهل بالحج أدخل[3] الحج[4] على العمرة فأجزأه.

مسألة (102): إذا حكمنا بأن العمرة تدخل على[5] الحج[6]. دخلت[7] عليه قبل الوقوف، ولم تدخل عليه[8] بعد الوقوف. هذا هو الأصح[9] [10].

الفرق بين الحالتين: أن الوقوف إذا تقدم، فقد تقدم معظم الحج. قال النبي - ﷺ -: «الحج عرفة»[11].

---

(1) في/ب، ج، هـ: (العمرة عليه).
(2) في/ب، ج، هـ: (وكذلك).
(3) في/ب، هـ: (دخل).
(4) (الحج) ساقط من/ب، هـ.
(5) في/ب، هـ: (في).
(6) وهو القول القديم.
انظر: المجموع 7/ 173، وروضة الطالبين 3/ 45.
(7) في/أ: (دخل).
(8) (عليه) ساقط من/أ.
(9) في/ب، هـ: (الصحيح).
(10) (هذا هو الأصح) ساقط من/أ.
وهذا أحد الأوجه الأربعة في وقت الإدخال.
الوجه الثاني: أنه يجوز ما لم يشرع في طواف القدوم. قال في التهذيب: هذا أصحها.
الثالث: يجوز بعد طواف القدوم ما لم يشرع في السعي، أو غيره من فروض الحج، قاله الخضري.
الرابع: يجوز وإن وقف ما لم يشتغل بشيء من أسباب التحلل من الرمي وغيره.
انظر: روضة الطالبين 3/ 45، والشرح الكبير 7/ 125-126، والمجموع 7/ 173.
(11) تقدم تخريجه.
انظر: جـ1 (كتاب الفروق) ص 333.

ولهذا[1] قلنا: إن الحج يفوت بفوات الوقوف، وكذلك عمرة القارن تفوت بفوات الوقوف، وإن كانت العمرة لا تفوت، ولا يتصور فواتها في غير هذا الموضع[2]، وإذا أدخل[3] العمرة على الحج قبل الوقوف لم يسبق من أفعال الحج شيء سوى[4] الإحرام، فكان[5] الزمان صالحاً لإدخال العمرة على الحج[6]. والمذهب لا يختلف[7] أن الحج لا يدخل على العمرة بعد استلام الركن الأسود، لافتتاح طواف العمرة[8]، ويدخل عليها قبل الإستلام[9].

والفرق بين الحالتين: أن الاستلام هو[10] أول أسباب التحلل [عن الإحرام فإذا اشتغل بأسباب التحلل][11] استحال أن يشتغل بابتداء الإحرام، فيكون ذلك متنافياً[12] متناقضاً.

ولو أدخل حجة على عمرة فاسدة لم يدخل عليها عند بعض أصحابنا[13]،

---

(1) في/ب، هـ: (ولذلك)، وفي/ جـ: (وكذلك).
(2) وقيل: إنها لا تفوت. والمذهب: الفوات.
انظر: المجموع 7/ 394، 8/ 288، والشرح الكبير 7/ 477، وهداية السالك 4/ 1625.
(3) في/أ: (دخل).
(4) في/ب، هـ: (من الأفعال سوى)، وفي/ جـ: (من الأفعال شيء سوى).
(5) في/ جـ: (كان).
(6) في/أ: (الحج على العمرة)، وفي/ب، هـ: (عمرة على حج).
(7) (لا يختلف) ساقط من/ جـ.
(8) انظر: الأم 2/ 135، والمجموع 7/ 172، وروضة الطالبين 3/ 45.
(9) انظر: المراجع السابقة.
(10) (هو) ساقط من/ب، هـ.
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من/أ.
(12) في/أ: (متباينا).
(13) منهم ابن الحداد: وصححه المؤلف ـ رحمه الله ـ في السلسلة.
الوجه الثاني: أنه يدخل على العمرة الفاسدة، لأن العمرة الفاسدة نسك ملحق بالنسك الصحيح في وجوب المضي والتحلل، والتزام الموجبات بارتكاب المحظورات، فجاز إلحاقه في هذا المعنى بالنسك الصحيح.
وهذا هو الأصح عند الأكثرين. وبه قال ابن سريج.
انظر: الشرح الكبير 7/ 232، والمجموع 7/ 172، والسلسلة. خ. ورقة: 51 ـ أ ـ ب.

بخلاف العمرة الصحيحة يدخل[1] عليها الحج[2].

والفرق بينهما: أن الصحيحة كاملة الإحرام والفاسدة غير كاملة الإحرام[3]/ . **(118/ب)** وكيف[4] يكون إحرامها كاملاً وقد أفسده! ومعلوم[5] أن[6] الإحرام إذا انحل منه شيء لم يجز إدخال نسك[7] عليه، كالحاج[8] إذا رمى جمرة العقبة، أو كالمعتمر إذا افتتح الطواف[9]. وكذلك ـ أيضاً[10] ـ إذا أفسد الإحرام نزل الفساد[11] منزلة الوهاء[12] والانحلال ببعض أسباب التحلل[13] في إدخال النسك[14] على النسك، وإن لم ينزل منزلته في جميع الأحكام.

مسألة (103): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «من أحرم، ثم نسي ما أحرم به، فهو قارن[15]» ومراده بهذا[16] التصوير: أن يعترض هذا[17] النسيان عقيب

(1) في /أ، جـ: (الصحيحة فإنها يدخل).
(2) انظر: المجموع 7/ 172، وروضة الطالبين 3/ 45.
(3) (الإحرام) ساقط من /ب، جـ، هـ.
(4) في /أ: (فكيف).
(5) (ومعلوم) ساقط من /أ.
(6) في/أ: (ولهذا)، وفي / ب، هـ: (ومعقول أن).
(7) في /جـ: (النسك).
(8) في /ب: (كالحج).
(9) انظر: الشرح الكبير 7/ 232، والمجموع 7/ 173.
(10) (أيضاً) ساقط من /ب، جـ، هـ.
(11) (الفساد) ساقط من /جـ.
(12) (الوهاء و) ساقط من /ب، هـ.
والوهاء: الضعف. يقال: وهى الشيء: إذا ضعف، أو سقط.
انظر: الصحاح 6/ 2531، والمصباح المنير / 674.
(13) في /أ: (التحليل).
(14) في / جـ: (الشك).
(15) انظر: الأم 2/ 204، ومختصر المزني / 65.
(16) في /ب، هـ: (في).
(17) (هذا) ساقط من /أ.

الإحرام، قبل أن يقف بعرفة، وقبل أن يطوف[1]. ومعنى قوله فهو[2] قارن: ما بيناه[3] أن يصير نفسه قارناً، فيقول لبيك بعمرة وحجة معاً[4].

ولو أن رجلاً طاف حول الكعبة عقيب الإحرام، وسعى بين الصفا والمروة، ثم اعترضه[5] مثل[6] هذا الشك[7]، فلم يعلم بماذا أحرم[8]، فقد قال بعض مشايخنا في هذه الصورة: نأمره بالحلاق، والإهلال بالحج[9]، ثم نأمره بدم[10]، ولو أراق دمين كان أولى[11].

والمسألة المنصوصة[12]، وهذا الفرع المسطور[13] يفترقان[14] في مواضع:

منها: أن الشافعي ـ رحمه الله ـ أمره بالقران، ولم[15] نأمره في هذه المسألة بالقران.

---

(1) انظر: المجموع 7/ 233 ـ 234، وروضة الطالبين 3/ 62.
(2) في /ج: (هو).
(3) في /ب، ج، هـ: (ما ذكرناه).
(4) في /ب، هـ: (بحجة وعمرة جميعاً).
وقد تقدمت المسألة في ص: 223.
(5) في /ب، هـ: (اعترض).
(6) (مثل) ساقط من /ج.
(7) (الشك) ساقط من /ب، هـ.
(8) في /ب، هـ: (أحرم به).
(9) أي يتم أعمال العمرة، ثم يحرم بالحج، ويأتي بأفعاله.
(10) ويصح حجة وتجزئة عن حجة الإسلام، ويكون مفرداً وهذا قول ابن الحداد.
قال النووي: «واتفق الأصحاب على أنه إذا فعل ما ذكرهُ ابن الحداد فالحكم كما قال ابن الحداد». أ. هـ.
المجموع 7/ 236 ـ 237، وروضة الطالبين 3/ 64.
(11) قد بين المؤلف ـ رحمه الله ـ كون الأولى إراقة دمين في ص: 238.
(12) في /أ: (منصوصة).
(13) في /أ: (مسطور)، وهو ساقط من /ب، هـ.
(14) في /أ: (ويفترقان)، وفي /ب، هـ: (مفترقان).
(15) في /أ: (أمره بالقرآن قبل الإهلال ولم).

ومنها: أن الشافعي ـ رحمه الله ـ ما[1] أمره بالحلاق قبل الإهلال بالحج والعمرة، وأمرناه في هذه المسألة بالحلاق.

ومنها: أن الحج في مسألة الشافعي ـ رضي الله عنه ـ يجزئه عن حجة الإسلام[2]، [وفي العمرة قولان[3].

وأما[4] في الفرع[5]، فالعمرة لا تجزيه عن عمرة الإسلام][6] قولاً واحداً[7].

[ومنها أنا لا نأمره في المسألة المنصوصة إلا بدم واحد][8]، ونأمره في المسألة الثانية بدمين. أحدهما: على جهة الوجوب. والثاني: على جهة الندب[9].

[فأما[10] المسألة الأولى، وهي[11] أن الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: أمره بالقران ولم نأمره بالقران في المسألة الثانية][12].

والفرق بينهما: أن هذا الرجل الذي شك بعد الطواف والسعي يحتمل أن يكون في الأصل[13] حاجاً، والحاج إذا دخل مكة، فطاف وسعى لم يجز له بعد ذلك أن

---

(1) (ما) ساقط من /أ، جـ.
(2) تقدم.
انظر ص: 224 هامش رقم 5.
(3) تقدم.
انظر ص: 224 هامش رقم 7.
(4) في /ب، هـ: (فأما).
(5) في /أ: (الفروع).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(7) انظر: المجموع 7/ 236، وروضة الطالبين 3/ 64.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(9) سيذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ وجهة ذلك في ص: 238.
(10) في /أ، هـ: (وأما).
(11) في /أ، هـ: (وهو).
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(13) في /أ، ب، هـ: (أصله).

يدخل العمرة على الحج[1] عند كثير من أصحابنا[2]؛ لأن هذا السعي محسوب له ركناً من أركان الحج. ألا تراه قد[3] استغنى به عن إعادة السعي بعد الوقوف عقيب طواف الإفاضة[4]، وإذا[5] فعل ركناً من أركان الحج استحال أن يدخل العمرة على الحج، ليصير قارناً؛ لأن القارن على أصل الشافعي ـ رحمه الله ـ هو الذي يكون طوافه وسعيه جميعاً عن النسكين[6]، وقد سبق السعي على هذا الاحتمال محسوباً عن[7] الحج وحده، فتعذر[8] إدخال العمرة على الحج.

فأما في المسألة[9] المنصوصة للشافعي ـ رحمه الله ـ فإنه لم يعمل[10] شيئاً من الأعمال سوى الإحرام، فإذا شك فقال: لبيك بعمرة وحجة[11] معاً، حكمنا[12] بقرانه؛ لأنه [إن[13] كان في الأصل قارناً، فقد كرر إحرام قرانه[14]،][15] وإن

(1) على القول بجواز الإدخال. وهو القديم.
انظر ص: 223، 225.
(2) ومنهم الخضري.
انظر: المجموع 7/ 173، وروضة الطالبين 3/ 45.
(3) (قد) ساقط من /ب، هـ.
(4) انظر: الإيضاح في المناسك / 118.
(5) في /أ: (فإذا).
(6) انظر: مختصر المزني / 67، والأم 2/ 215، والمجموع 7/ 171.
(7) في /جـ: (من).
(8) في /ب، جـ، هـ: (لتعذر).
(9) في /أ: (وأما المسألة).
(10) في /أ: (بأنه لم يعمل)، وفي /ب، هـ: (فإنه لم يعتمد).
(11) في /جـ: (بحجة وعمرة).
(12) في /أ: (فحكمنا).
(13) في /أ: (اذا).
(14) ولا يضره ذلك.
انظر: المجموع 7/ 236، وروضة الطالبين 3/ 64.
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.

كان في الأصل معتمراً، فقد[1] أدخل الحج على العمرة قبل طواف العمرة والحج قبل طواف العمرة يدخل على العمرة قولاً واحداً[2]. وإن كان في الأصل محرماً بحج دخلت العمرة على الحج؛ لأنه لم يعمل من أعمال الحج شيئاً، وجواب الشافعي ـ رحمه الله ـ في[3] هذه المسألة صادر على هذا القول[4] وهو: أن العمرة تدخل على الحج.

فإن قال قائل: أليس يحتمل في المسألة التي ليست بمنصوصة أن يكون هذا الرجل في الأصل محرماً بقران؟

قلنا: لا ينكر[5] هذا الاحتمال، ولكن يحتمل غيره، والبناء على اليقين شرطه[6]: حصول اليقين من غير تقابل الاحتمالات[7]، فمن المحتمل [أن يكون في (الأصل قارناً، ومن المحتمل أن يكون)[8] معتمراً، وقد يحتمل[9]][10] أن يكون محرماً بحج مفرد[11]، فإذا[12] تعذر أن يصير قارناً على وجه[13] من وجوه

---

(1) من هنا وإلى نهاية المسألة خلط الناسخ في /أ فجاء بتكملة المسألة في لوحة 25 ـ ب إلى منتصف لوحة 26 ـ أ، ثم رجع يكمل المسألة في آخر لوحة: 25 ـ ب.

(2) تقدم. انظر ص: 223.

(3) في /ب، هـ: (على).

(4) في /ج: (وجواب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ صادر على هذا القول في هذه المسألة).

(5) في /أ: (لا يتكرر).

(6) في /ج: (شرط).

(7) في /ب، هـ: (الاحتمال).

(8) ما بين الهلالين ساقط من /أ.

(9) في /أ: (فقد تحمل).

(10) ما بين الحاصرتين مكرر في /ج.

(11) في /أ: (بحج منفرد)، وفي /ج: (بالحج مفردا).
والإفراد: أن يحرم بالحج وحده في أشهره من ميقات طريقه، ثم إذا فرغ منه خرج من مكة، فأحرم بالعمرة من أدنى الحل ويفرغ.
انظر: الإيضاح في المناسك /41، والمجموع 7/ 171.

(12) في /أ: (أما اذا).

(13) في /أ: (وجهه).

الاحتمالات[1] لم نأمره بالقران، ولم يحصل له القران، وقد تعذر في بعض الاحتمالات ذلك، وهو توهمه[2] في الأصل محرماً بحج مفرد، ولم يتعذر ذلك في المسألة المنصوصة.

واعلم أن وزان القران في المناسك وزان البناء على أقل الركعات في الصلاة عند اعتراض الشك، وشرط الصلاة الأخذ باليقين، فكذلك[3] شرط النسك[4] الأخذ باليقين.

وأما المسألة[5] الثانية أن الشافعي ـ رحمه الله ـ لم يأمره بالحلاق وأمرناه[6] في هذا الفرع بالحلاق.

والفرق بين المسألتين في هذا[7] الحكم: أن الشك في مسألة الشافعي ـ رحمه الله ـ اعترض قبل أن يفعل من[8] الأفعال[9] ما يتصور[10] عقيبه حلاق في النسك[11]، وأما في الفرع، فقد عمل من الأعمال ما يتصور عقيبه حلاق في أحد النسكين وهو العمرة؛ لأن المعتمر يحلق إذا فرغ من الطواف والسعي، [وقد فرغ هذا الرجل من الطواف والسعي][12].

فإن قال قائل: كيف يستجيز الحلاق وقد يحتمل أن يكون حاجاً في الأصل أو

(1) في /ب، جـ، هـ: (الاحتمال).
(2) في /ب، جـ، هـ: (أن يتوهم).
(3) في /ب، هـ: (وكذلك).
(4) في /ب: (الشك).
(5) في /ب: (والمسألة).
(6) في /ب، هـ: (وأمره).
(7) (هذا) ساقط من /أ.
(8) في /أ: (أن يفعل شيء من).
(9) في /أ، هـ: (أفعال).
(10) في /ب، هـ: (ما لا يتصور).
(11) في /ب، هـ: (شك)، وفي /جـ: (نسك).
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

قارناً؟ ولو علم يقيناً أنه في/ الأصل حاجاً أو قارناً[1]، لم يجز له الحلاق في هذا (119/أ) الوقت، وإنما يجوز له الحلاق في[2] احتمال واحد من الاحتمالات الثلاثة[3] وهو: أن يكون معتمراً والحلاق[4] جناية على النسك إذا صادف غير أوانه، وقد أبحتم[5] له ذلك.

قلنا[6]: إن إباحة[7] الحلاق في هذا الموضع مع احتمال تحريمه ضرورة متعينة[8] لا بد منها، ولولا الضرورة لما أذن له في الحلاق. ومعقول أن المحرم لو[9] اضطره الصداع والمرض[10] إلى الحلاق: جاز له استباحته بدم يضمنه[11]، كذلك[12] ها هنا يجوز له[13] استباحته؛ لضرورة[14] هي أشد من ضرورة المرض.

---

(1) في /ب: (حاج أو قارن).
(2) في /ب: (وفي).
(3) في /ب، هـ: (الثلاث).
(4) في /أ: (فالحلاق).
(5) في /أ، جـ: (تحتم).
(6) في /ب، جـ، هـ: (الجواب).
(7) (ان اباحة) ساقط من /أ.
(8) في /ب، هـ: (معينه).
(9) في /ب، جـ، هـ: (اذا).
(10) في /أ: (أو مرض).
(11) لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لكعب بن عجرة: «لعلك آذاك هوامك. قال: نعم يا رسول الله، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: احلق رأسك وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين أو انسك شاة». أخرجه البخاري ومسلم. انظر: صحيح البخاري / كتاب «الحج» باب «قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ. . .﴾» حديث (390)، ومسلم كتاب «الحج» باب «جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى» حديث (1201).
(12) في /ب، هـ: (وكذلك)، وفي /جـ: (ولذلك).
(13) في /ب، جـ: (يجوز له هاهنا)، وفي /جـ: (يجز له هاهنا).
(14) في /أ، جـ: (للضرورة).

فإن قيل: وما تلك الضرورة؟

قلنا: قد شك هذا الرجل في أصل إحرامه، ولا نجد[1] بداً من سلوك سبيل التحلل، ليخرج مما لزمه[2] بالإحرام[3] خروجاً متيقناً[4]، ولا يمكننا قطع القول بأنه معتمر ليحلق ويختم[5] عمرته إذ يحتمل[6] أن يكون حاجاً أو قارناً. ولا يمكننا قطع القول بأنه حاج ليبقى على إحرامه إلى أن يقف بعرفة، ولعله لم يحرم بالحج، وإنما ينتفع[7] بالوقوف[8] بعرفة إذا سبق منه[9] الإحرام[10] بالحج.

ولو قلنا: عليك[11] الآن[12] أن تحرم بالحج احتمل أن يكون معتمراً لم يحلق، فلا[13] يُدخل الحج على العمرة بعد الطواف والسعي، ولا يستيقن قرانه في الأصل[14]، فصار مضطراً إلى فعل[15] أعمال النسكين، ليتحلل بيقين، ولا يمكنه ذلك إلا بإحرام الحج[16]، فيشرع[17] فيه بيقين، فأبحنا له الحلاق، فإذا حلق

(1) في /أ: (فلا يجد).
(2) (مما لزمه) ساقط من /ب، هـ.
(3) في /ب، هـ: (عن الإحرام).
(4) في /ب، هـ: (مستيقنا).
(5) في /ب: (ويتحتم).
(6) في /ب، هـ: (ويحتمل).
(7) في /ب، هـ: (ينفع).
(8) في /ب، هـ: (الوقوف).
(9) (منه) ساقط من /أ، ب، هـ.
(10) في /أ، جـ: (إحرام).
(11) في /ب، جـ: (عليه).
(12) في /أ: (لا)، وفي /ب: (الى الآن).
(13) في /أ، جـ: (ولا).
(14) في /أ: (ولا يسبق بيقين قران في هذا الأصل).
(15) في /أ: (أفعال).
(16) (الحج) ساقط من /أ.
(17) في /جـ: (ليشرع).

وأحرم بالحج قلنا: إن كنت معتمراً في الأصل فأنت[1] الآن متمتع، والحلاق[2] صادف زمانه وحصل له النسكان[3]، وإن كنت في الأصل مفرداً، فطوافك وسعيك قبل وقوفك فإن شئت[4] حسبت سعيك من الركن وحلاقك صادف غير أوانه، ولكن حملتك الضرورة عليه، وإن كنت قارناً في الأصل، فكذلك حكم طوافك وسعيك وحلاقك.

واعلم أن من أصحابنا من جوز إدخال العمرة على الحج ما لم يقف بعرفة[5]/ . (118/أ) فعلى هذا القول لم يفت زمان[6] إدخال العمرة على الحج وإن طاف وسعى[7]، ولكن فات زمان إدخال الحج على العمرة، ولا يعرف أكان هذا الرجل في الأصل حاجاً، أو معتمراً، أو قارناً[8]، فكذلك تحققت الضرورة[9].

وقد قال بعض مشايخنا[10]: إذا استفتانا هذا الشاك الفارغ من الطواف والعمرة، واستأذننا في الحلاق لم نأذن له وسكتنا[11] عنه، ولكنه إن حلق من غير استئذان أمرناه بالإهلال بالحج والفراغ منه، كما ذكرنا[12]. وذكروا لهذه المسألة أشباهاً وأمثالاً[13] جواب الفقهاء فيها التوقف عن الجواب.

---

(1) في /أ: (وأنت).
(2) في /أ: (فالحلاق).
(3) في /ب، هـ: (نسكان).
(4) في /جميع النسخ: (قبل وقوفك للقدوم فإن شئت) والصواب إسقاط لفظة (للقدوم).
(5) انظر: المجموع 7/ 173.
(6) (زمان) ساقط من /ب، هـ.
(7) في /أ: (ما لم يقف بعرفة) وهو خطأ.
(8) في /ب، جـ، هـ: (ولا يعرف هذا الرجل أنه في الأصل حاج أو معتمر أو قارن).
(9) في /أ: (فكذلك الضرورة).
(10) ومنهم: الشيخ أبو زيد المروزي، والقفال.
انظر: المجموع 7/ 237، وروضة الطالبين 3/ 64.
(11) في /أ: (وشكينا)، وفي /ب: (وسكنا).
(12) في /أ، جـ: (ذكرناه). وانظر: ص: 228.
(13) في /أ: (وللمسألة أشباه وأمثلة)، في /ب: (وذكروا لهذه المسألة اشتباهاً وأمثله)، وفي /هـ: (وذكروا لهذه المسألة أشباهاً وأمثلة).

منها: أنهم قالوا: لو التقت[1] دابتان[2] متقابلتان[3] في مضيق من[4] الطريق على عقبة[5]، ولا[6] سبيل إلى الاجتياز إلا بإتلاف إحدى الدابتين لم نأذن[7] لواحد من المالكين في المعاجلة بالإتلاف، ولكن إن[8] عجل أحدهما ورمى[9] بدابة الآخر حتى يجد[10] مجازاً[11] حكمنا عليه بالضمان[12]، ولا بأس بهذه[13] الطريقة الثانية في مثل هذا المثال.

وأما[14] في مسألة الإحرام فالطريقة الأولى أصح؛ لما ذكرناه[15]: أن المحرم يستبيح الحلاق إذا دعته الضرورة إليه.

وأما المسألة الثالثة وهي أن العمرة في أصح القولين أجزأته عن عمرة الإسلام، وما أجزأته في الفرع.

والفرق بين المسألتين في هذا الحكم: أن الشاك في مسألة الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أهل بالقران قبل أن يعمل من أعمال الحج ما يمنع دخول العمرة عليه،

---

(1) في /أ: (اتفقت).
(2) في /أ: (دبتان).
(3) (متقابلتان) ساقط من /ب، هـ، وفي /ج: (متقابلان).
(4) (من) ساقط من /أ.
(5) العقبة: واحدة عقبات الجبال. وهي: طريق في الجبل وعر.
انظر: لسان العرب 1/ 621، والقاموس المحيط 1/ 106.
(6) في /أ: (لا) بدون واو.
(7) في /ب، ج: (فلا نأذن).
(8) (ان) ساقط من /ج.
(9) في /ب، هـ: (فرمى).
(10) (يجد) ساقط من /ج.
(11) مجازاً: مسلكاً.
انظر: لسان العرب 5/ 326، والقاموس المحيط 2/ 170.
(12) انظر: المجموع 7/ 237، وروضة الطالبين 3/ 64.
(13) في /ب، ج: (بمثل هذه).
(14) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(15) في /ب، ج، هـ: (ذكرنا).

فحكمنا[1] بإجزاء عمرته؛ لأنه إن كان في الأصل محرماً بحج مفرد، فقد دخلت العمرة على الحج، فأجزأته العمرة، وإن كان في الأصل محرماً بقران، أو بعمرة[2] [مفردة فأولى وأحرى.

وأما في الفرع، فيحتمل أن يكون في الأصل[3]][4] محرماً بحج[5]، والحاج إذا طاف وسعى، ثم أدخل العمرة على الحج لم تدخل عليه؛ فلهذا الاحتمال ما أجزأته[6] العمرة وإن[7] كان يحتمل غيره، والذمة المشغولة[8] بالعمرة الواجبة لا تبرأ بالشك[9].

ومن أصحابنا من قال[10]: إن الحاج غير ممنوع عن إدخال العمرة على الحج ما لم يقف بعرفة[11]، فحكم[12] بأن عمرة هذا الرجل في الفرع[13] تجزئه[14] عن عمرة الإسلام[15] ـ أيضاً ـ كالجواب في المسألة المنصوصة؛ لأنه إن كان في الأصل معتمراً، أو قارناً[16] أجزأته العمرة، وإن كان حاجاً، فهذا السعي قبل الوقوف

(1) في /أ: (حكمنا).
(2) في /ب، جـ: (أو عمرة).
(3) (في الأصل) ساقط من /جـ.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(5) في /ب، هـ: (بالحج).
(6) في /أ: (فهذه الاحتمالات ما أجزأته)، وفي /ب، هـ: (فلهذا الاحتمال أجزأته).
(7) في /أ: (وانه).
(8) في /ب: (مشغولة).
(9) ويعبر عن هذه القاعدة بقولهم: «ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين».
انظر: المنثور في القواعد 3/ 135، والأشباه والنظائر للسيوطي / 55.
(10) في /ب، جـ، هـ: (ومن قال من أصحابنا).
(11) وهو قول أبي علي السنجي.
انظر: المجموع 7/ 173، وروضة الطالبين 3/ 45.
(12) في /ب، جـ، هـ: (حكم).
(13) في /أ: (الفرج).
(14) في /جـ: (مجزئه).
(15) انظر: المرجعين السابقين.
(16) في /ب: (وقارنا).

لا[1] يمنع دخول العمرة على الحج على[2] القول بدخول العمرة على الحج[3]، وعليه التفريع.

وأما المسألة الرابعة: وهي أنا لا نأمره في المسألة المنصوصة إلا بدم واحد، ونأمره في الفرع بدمين. أحدهما: واجب. والثاني[4]: مستحب.

والفرق ـ في ذلك ـ بين النسكين[5] ـ: أن هذا الشاك صير نفسه في مسألة الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ قارناً ولا يلزم[6] القارن أكثر من دم واحد[7]، فألزمناه إياه[8] واقتصرنا[9] عليه.

فأما في المسألة الثانية، فيحتمل أن يكون في[10] الأصل قارناً، ولو توهمناه قارناً كان حلاقه جناية/ على النسك موجبة[11] دماً، وقد التزم دماً بأصل (118/ب)
القران[12]، فاجتمع عليه دمان.

فإن قيل: فهلا أوجبتم الدمين[13] جميعاً.

قلنا: لاحتمالين[14] آخرين[15] سوى هذا الاحتمال.

---

(1) في /ب، هـ: (لم).
(2) في /ب، هـ: (في).
(3) (على الحج) ساقط من /ب، هـ.
(4) في /ب، هـ: (والآخر).
(5) في /أ، ج: (بين المسألتين)، وفي /ب: (من النسكين).
(6) في /أ، ج: (يلتزم).
(7) انظر: المجموع 7/ 190، والإيضاح في المناسك / 42.
(8) في /ب، هـ: (فألزمناه إياه وأكتفينا به).
(9) في /ب: (واقتصره).
(10) (في) ساقط من /أ.
(11) في /أ: (فوجب).
(12) في /أ: (دما القران)، وفي /ب، هـ: (دما بأصل الفوات).
(13) في /ب، هـ: (دمين).
(14) في /أ: (الاحتمالين).
(15) في /أ: (أخرى).

أحدهما: أن يكون معتمراً وقد خرج عن العمرة، فحلق في وقت الحلق[1].

والثاني: أن يكون حاجاً في الأصل، ويكون إهلاله بالحج بعد الحلاق[2] تكريراً للإحرام[3] بالحج.

ولا يتوجه عليه في تقدير[4] هذين[5] الاحتمالين أكثر من دم واحد؛ فلذلك[6] لم نوجب دمين، وأوجبنا دماً واحداً وهو اليقين، وأمرناه في الورع، والاحتياط بالدم الثاني.

مسألة (104): المتمتع بالعمرة إلى الحج إذا فرغ من النسكين، ثم تذكر أنه كان في أحد الطَوافين محدثاً، وشك فلم يعلم أن الحدث كان في طواف العمرة، أو في طواف الحج [أمرناه بإعادة طواف الحج][7] على الطهارة[8]، ثم نظرنا[9] فإن كان[10] تمتع بالنساء[11] بين النسكين[12] لم يجزه الحج عن حجة الإسلام، [وإن لم يتمتع بينهما أجزأه عن حجة الإسلام[13]][14].

(1) في /أ: (الحمل).
(2) في /أ: (الاحلال).
(3) في /أ: (لاحرام).
(4) (تقدير) ساقط من /ب، ج، هـ.
(5) (هذين) ساقط من /أ.
(6) في /أ: (فهذا).
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(8) انظر: الشرح الكبير 7/ 231، والمجموع 7/ 238، وروضة الطالبين 3/ 66.
(9) في /أ: (نظرت).
(10) (كان) ساقط من /أ.
(11) في /ج: (بالنسك).
(12) من هنا خلط الناسخ في /أ فجاء بعد هذه الكلمة بكلام من المسألة السابقة من قول المؤلف ـ رحمه الله ـ: «فقد أدخل الحج على العمرة» إلى قوله: «ومن أصحابنا من جوز إدخال العمرة على الحج» ثم بعد ذلك ذكر تكملة المسألة.
(13) انظر: السلسلة. خ. ورقة: 50 ـ ب، 51 ـ ب، والشرح الكبير 7/ 232 ـ 235، وروضة الطالبين 3/ 66 ـ 67.
(14) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

والفرق بين الحالتين: أنه إذا تمتع بالنساء احتمل[1] أن يكون حدثه في[2] طواف العمرة[3] وأنه[4] لم يكن خارجاً منها[5] حين ظن أنه خارج[6] منها ففسدت العمرة بالجماع، فلما أهل بالحج كان مدخلاً حجاً[7] على عمرة فاسدة. وأصحابنا في ذلك فريقان. منهم من يقول: لا تدخل الحجة[8] على العمرة الفاسدة، وإنما تدخل على العمرة الصحيحة[9]، فلا[10] حج له عند هؤلاء. وفريق يقولون: تدخل الحجة[11] على العمرة الفاسدة[12]، وتصير الحجة فاسدة[13] [14]، فلا يحصل له[15] الحج صحيحاً[16] عند الفريق الثاني.

---

(1) في /أ: (يحتمل).
(2) (في) ساقط من /أ.
(3) في /ب، ج، هـ: (عمرته).
(4) في /ج: (وان).
(5) في /أ: (حاجاً فيها).
(6) في /أ: (حاج)، وفي /ج: (خارجاً).
(7) في /ب، هـ: (حجة).
(8) في /ب، هـ: (يدخل الحج).
(9) وهو قول ابن الحداد، وصححه المؤلف في السلسلة.
انظر: السلسلة. خ. ورقة: 51 ـ ب، والشرح الكبير 7/ 232.
(10) في /أ: (ولا).
(11) في /ب، هـ: (يدخل الحج).
(12) وبه قال ابن سريج، والشيخ أبو زيد. وهو الأصح عند الأكثرين.
انظر: روضة الطالبين 3/ 66، والشرح الكبير 7/ 232.
(13) في /ج: (الفاسدة).
(14) على أصح الوجهين. وهل ينعقد فاسداً، أو صحيحاً ثم يفسد؟ وجهان. أصحهما: أنه ينعقد فاسداً.
انظر: المرجعين السابقين.
(15) (له) ساقط من /أ.
(16) (صحيحاً) ساقط من /أ.

وأما[1] إذا كان لم يتمتع بين النسكين فالحج يجزئه[2] عن حجة[3] الإسلام؛ لأنه[4] إن كان محدثاً في طواف عمرته، فقد أدخل الحج على العمرة الصحيحة. قبل[5] أن يعمل من أعمالها شيئاً فصار قارناً./ وإن كان حدثه في (119/ب) طواف حجه فقد أعاد طواف الحج على الطهارة، وسبقت العمرة صحيحة وكان متمتعاً.

فإن قال قائل: من أدخل حجاً على عمرة فاسدة لزمه قضاء الحج، للإفساد عند من يحكم بالدخول[6] [7]. فهلا ألزمتموه[8] في هذه المسألة ـ [أيضاً ـ قضاء الحج إذا كان فارغاً من[9] حجة الإسلام[10].

قلنا: إنما لم نلزمه[11] في هذه المسألة][12] قضاء الحج[13]؛ لتقابل احتمالين[14]: أحدهما: أن يكون حدثه في طواف عمرته، فتفسد العمرة

(1) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(2) في /أ: (يجوز)، وفي /ب، هـ: (تجرد)، وفي /ج: (عرى) ولعل الصواب ما أثبت.
(3) في /ب، هـ: (حج).
(4) (لأنه) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (وقبل).
(6) في /ب، هـ: (به).
(7) انظر: الشرح الكبير 7/ 233، وروضة الطالبين 3/ 67.
(8) في /أ: (ألزمته)، وفي /ج: (ألزمتم).
(9) في /ب، هـ: (عن).
(10) فهذا الشاك يلزمه قضاء الحج والعمرة إن كانا واجبين عليه، وإن كان متطوعاً، فلا قضاء.
وهذا المعترض يريد أن يلحق الشاك بمن أدخل الحج على عمرة فاسدة في وجوب قضاء الحج. وسيجيب المؤلف عن هذا.
انظر: الشرح الكبير 7/ 234 ـ 235، وروضة الطالبين 3/ 67 ـ 68.
(11) في /ب، هـ: (إنما نلزمه).
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(13) في /أ: (قضاء حج)، وفي /ج: (بقضاء الحج).
(14) في /أ، ب، هـ: (الاحتمالين).

بجماعه، وتفسد الحجة[1] بدخولها[2] على العمرة الفاسدة، فيلزمه قضاء الحج. والاحتمال[3] الثاني: أن يكون حدثه في طواف حجه[4]، فتكون العمرة صحيحة ويكون الحج أيضاً[5] صحيحاً، والأصل براءة ذمته[6] عن قضاء الحج[7]، فلا يترك اليقين بالشك. وأما إذا تيقن[8] أنه في عمرة فاسدة[9]، فأدخل[10] الحج عليها، فقد تيقن فساد حجه والتزام قضائه، فتركنا اليقين باليقين.

ولهذه النكتة قلنا في مسألتنا هذه: لا يلزمه قضاء عمرة وإن احتمل أن يكون حدثه في طواف العمرة وأن[11] تفسد العمرة بالجماع؛ لأن هذا[12] الاحتمال مقابل بالاحتمال[13] الثاني وهو: أن يكون الحدث في طواف الحج، فتكون العمرة صحيحة[14]، والأصل براءة ذمته عن التزام قضاء العمرة، وبمثل[15] [هذه النكتة قلنا: إن كان هذا الرجل صرورة في العمرة وقد[16] جامع بين النسكين، فعليه عمرة الإسلام، لاحتمال أن يكون حدثه في طواف][17]

---

(1) في /ج: (الحج).
(2) في /ج: (بدخوله).
(3) في /أ: (الاحتمالات).
(4) في /ج: (حجته).
(5) (أيضاً) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /أ: (الذمة).
(7) (عن قضاء الحج) ساقط من /أ.
(8) في /ب، ج، هـ: (فأما حيث يستيقن).
(9) (فاسدة) ساقط من /ب، هـ.
(10) في /ب، هـ: (فيدخل).
(11) في /ب، هـ: (بأن).
(12) في /أ: (هذه).
(13) في /ج: (الاحتمال) بدون الباء.
(14) في /ج: (مجزئه).
(15) في /أ، ج: (ولمثل).
(16) في /أ، ب، هـ: (فقد).
(17) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

[العمرة وأن تكون[1] العمرة فاسدة، وإن كانت تحتمل الصحة بأن يكون حدثه في طواف][2] الحج، فالذمة المشغولة[3] بيقين لا تبرأ بالشك، ولهذا[4] قلنا: لا تلزمه[5] البدنة[6] يقيناً، وإنما تلزمه استحباباً[7]، إذ يحتمل ما قلناه[8] من الاحتمالين المتقابلين.

وأما[9] دم الشاة[10] فلازم[11] [12]، والورع أنه[13] إن[14] لم يجامع فعليه[15] دم شاتين[16]، وإن جامع فالورع أن عليه[17] بدنة ودم شاتين[18].

---

(1) في /ب، هـ: (بأن).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(3) في /أ: (مشغولة).
(4) في /ب، هـ: (فلذلك).
(5) في /أ: (قلنا أنه لا تلزمه).
(6) (البدنة) ساقط من /ب، ج، هـ.
(7) انظر: السلسلة. خ. ورقة: 51 ـ أ، والمجموع 7/ 240.
(8) في /ب، هـ: (ما ذكرنا)، وفي /ج: (ما ذكرناه).
(9) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(10) في /ب، ج، هـ: (شاة).
(11) في /أ: (فلا دم). وفي /ب مكانها بياض، وفي /هـ: (فلام).
(12) انظر: المرجعين السابقين. لأنه إن كان حدثه في طواف العمرة فحلاقه قبل أدائه ويلزمه دم الحلاق. وإن كان حدثه في طواف الحج فيلزمه دم التمتع؛ لأنه صار متمتعاً.
(13) (انه) ساقط من /ب، ج.
(14) (ان) ساقط من /ج.
(15) في /أ: (عليه)، وساقط من /ب، هـ.
(16) أحدهما: للحلاق، والثاني: للتمتع.
(17) (أن عليه) ساقط من /ب، هـ.
(18) البدنة للجماع، والشاتان للحلاق، والتمتع.

مسألة (105): المحرم إذا أُغمي عليه، فسقاه[1] بعض الرفقة دواء فيه طيب [أو أطعمه طعاماً فيه طيب[2]][3]، وجبت الفدية في مال ذلك الأجنبي الذي سقاه، أو أطعمه[4] [5]. ولو سقاه من كان منصوباً في أمره، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في رواية الربيع: الفدية على المداوي[6].

فمن أصحابنا من قرأها بكسر الواو على[7] معنى الفاعل[8]، ومنهم من قرأها بفتح الواو على معنى المفعول[9]. فإذا أوجبنا فدية الطيب في مال المنصوب صار[10] كالأجنبي، واستغنينا عن الفرق. وإن[11] أوجبناها[12] في مال المحرم فالفرق بين الأجنبي وبين[13] المنصوب: أن الأجنبي بمعزل[14] عن مراعاة مصالحه، بخلاف[15] القيم فإنه[16] إنما نصب للقيام بمرافقه فإذا رأى باجتهاده

---

(1) في /ب، هـ: (وسقاه).
(2) (فيه طيب) ساقط من /ب، هـ.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(4) في /ب، هـ: (وأطعمه).
(5) والأصح: أنه لا فدية.
انظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 585 ـ 586، والشرح الكبير 6/ 387، والمنثور في القواعد 1/ 199.
(6) في /أ: (المراوي).
وانظر: الأم 2/ 164، والشرح الكبير 7/ 430.
(7) في /ب: (وعلى).
(8) فأوجبها على الولي.
(9) فأوجبها على المولى عليه.
وانظر: الشرح لكبير 7/ 430.
(10) في /ب: (كان).
(11) في /ب، جـ، هـ: (واذا).
(12) في /جـ: (أوجبنا).
(13) (وبين) مكرر في /أ، وساقط من /ب، هـ.
(14) في /ب، هـ: (معزول).
(15) في /ب، هـ: (فأما).
(16) في /ب، هـ: (فإنما).

إرفاقه[1] بالطيب[2] صار[3] كما لو كان المحرم مفيقاً، وعلم مصلحته في تعاطي دواء مُطَيَّب تعاطاه بضمان[4] الفدية، ولمثل[5] هذه النكتة فصل الشافعي[6] ـ رضي الله عنه ـ بين[7]/ الولي إذا أركب الطفلين[8] دابتين فاصطدمتا[9]، وبين الأجنبي، (120/أ)
فأوجب الضمان على الأجنبي، دون الولي[10].

مسألة (106): الطائف بالكعبة إذا اقترب في بعض أشواط[11] طوافه[12] من الحجر الأسود، فاستلمه، وقبله، فزحزح الناس قدميه عن مكانهما، فمضى على طوافه، فطوافه[13] لا يجزئه في أصح القولين[14]. ولو لم يزحزح[15] قدماه حتى عاد إلى استواء القامة، ثم مضى بعد اعتداله صح طوافه قولاً واحداً[16].

---

(1) الإرتفاق بالشيء: الانتفاع به.
انظر: الصحاح 4/ 1482، والمصباح المنير / 234.
(2) في /أ: (اجتهاده ارافة الطيب).
(3) (صار) ساقط من /أ.
(4) في /أ: (فضمان).
(5) في /ب، هـ: (وبمثل).
(6) (الشافعي) ساقط من /ب، هـ.
(7) (بين) مكرر في /أ.
(8) في /ب، هـ: (طفلين).
(9) في /أ: (فاصطدما)، وفي /جـ: (فامطرمتا).
(10) في /جـ: (المسألة).
وانظر: الأم 6/ 85 ـ 86.
(11) في /ب، هـ: (أشواطه).
(12) (طوافه) ساقط من /ب، هـ.
(13) في /أ: (وطوافه).
(14) وذكرهما النووي وجهين.
انظر: المجموع 8/ 24، والإيضاح في المناسك / 74، وهداية السالك 3/ 981 ـ 982.
(15) في /أ: (يزعزع).
(16) انظر: المراجع السابقة.

الفرق بين المسألتين: أنه إذا دنا للإستلام فقبل، فرأسه ساعة التقبيل في جوف[1] الكعبة ورجلاه خارجتان[2] في تمايله[3] للتقبيل، وهذه[4] العلة ظاهرة[5]؛ وهي: أن المشركين حين أعادوا في الجاهلية بناء الكعبة ما بنوها على[6] كمال قواعد إبراهيم ـ عليه السلام[7] ـ بل تركوا[8] بعض أساس الجدار من الخارج[9]، وهو تأزير[10] البيت وشاذروانه، والحجر الأسود مركب[11] في الركن، فإذا أدخل[12] رأسه ليقبله كان رأسه[13] في جوف الجدار وجوف الجدار[14] من[15] جوف الكعبة، فإذا زحزحت[16] قدماه خطوة، أو بعض

(1) في /أ: (وجوب).
(2) في /أ، ب، هـ: (خارجان).
(3) في /ب: (تماليه).
(4) في /ب، جـ، هـ: (ذلك).
(5) في /أ: (ظاهر).
(6) في /أ: (في).
(7) يدل على ذلك حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «سألت النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن الجدار: أمن البيت هو؟
قال: نعم.
قلت: فما لهم لم يدخلوه في البيت؟
قال: إن قومك قصرت بهم النفقة».
أخرجه البخاري في كتاب «الحج»، باب «فضل مكة وبنيانها» حديث (176). ومسلم في كتاب «الحج» باب «جدار الكعبة وبابها» حديث (1333).
(8) في /ب، هـ: (فتركوا).
(9) في جميع النسخ: (من خارج) ولعل الصواب ما أثبت.
(10) وسمي تأزيرا؛ لأنه كالإزار للبيت.
انظر: المصباح المنير /307، والإيضاح في المناسك /73، وهداية السالك 3/ 980.
(11) في /أ: (والحجر الأسود وهو مركب).
(12) في /أ: (دخل).
(13) (ليقبله كان رأسه) ساقط من /جـ.
(14) (وجوف الجدار) ساقط من /ب، هـ.
(15) في /أ: (في).
(16) في /أ: (زحرت).

خطوة[1]، ثم رجع رأسه إلى اعتدال قامته، فبعض بدنه في بعض طوافه في البيت[2]، لا بالبيت، وشرط صحة[3] الطواف: أن يكون حول جميع الكعبة[4] بجميع البدن[5].

فأما إذا[6] استلم متمكناً، وقدماه[7] على مكان واحد إلى أن فرغ من تقبيل الحجر، واعتدلت القامة، فقد خرج رأسه[8] من الكعبة، ثم مضى وبنى، فحصل طوافه من أوله إلى آخره بجميع بدنه حول جميع الكعبة.

[وعلى هذا الأصل قلنا: لو كان يطوف، ويمشي على محل مشي الطائف قريباً من الجدار، فأدخل[9] يده[10]، فمسح الجدار، وهو يمشي[11]، لم يصح طوافه في[12] أصح القولين[13]؛ لأنه لم يطف بجميع بدنه][14] حول الكعبة.

مسألة (107): إذا أراد أن يبتدىء الطواف، فقصد الحجر الأسود[15]، فالاحتياط أن يقصده، فيمشي[16] إليه من جانب الصفا. فإن لم يفعل، فقصده،

---

(1) (أو بعض خطوه) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (في بعض طوافه فيكون طوافه في البيت).
(3) (صحة) ساقط من / ب، هـ.
(4) في / ب، هـ: (البيت).
(5) انظر: الإيضاح في المناسك / 73، وروضة الطالبين 3/ 80.
(6) في / أ: (بخلاف ما اذا).
(7) في / أ: (قدماه) بدون الواو قبلها.
(8) في / ب، هـ: (الرأس).
(9) في / ب، هـ: (وأدخل).
(10) في / أ: (بدنه).
(11) (وهو يمشي) ساقط من / ب، هـ.
(12) في / ب، هـ: (على).
(13) وذكرهما في السلسلة: وجهين. وهو ما ذكره الرافعي والنووي.
انظر: المجموع 8/ 24، والشرح الكبير 7/ 297 ـ 298، والسلسلة خ ورقة: 52 ـ ب.
(14) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(15) (الأسود) ساقط من / ج.
(16) في / ب، هـ: (ويمشي).

فمشى[1] إليه من جانب باب[2] الكعبة حتى حاذاه بشق صدره الأيسر فقبله وتحامل على يمينه، فمضى[3] لم يصح طوافه في أصح القولين[4].

ولو قصد الحجر من جانب الصفا، أو مما بين[5] ركن الحجر والركن اليماني[6] صح طوافه[7].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قصد الحجر من جانب الباب حتى حاذاه بشق صدره الأيسر، ثم مشى عن[8] يمينه فإنه لم يطف بمكان الحجر من البيت بجميع البدن[9]، وإنما طاف ببعض بدنه. وشرط[10] [صحة الطواف أن يطوف حول البيت][11] بجميع[12] بدنه[13]. وإذا[14] جاء من جانب الصفا، أو من جانب الركن[15] اليماني فقد مر بجميع بدنه[16] على محاذاة الحجر، فتم طوافه[17]. ولو

(1) في /ب، هـ: (يمشي).
(2) (باب) ساقط من /أ.
(3) (فمضى) ساقط من /ب، هـ، وفي /جـ: (فمشى).
(4) وهو القول الجديد.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 52 ـ ب، والمجموع 8/ 32، والشرح الكبير 7/ 293.
(5) في /ب، هـ: (أو مما يلي).
(6) في /ب، هـ: (اليمالي).
(7) انظر: المجموع 8/ 32، والإيضاح في المناسك / 68 ـ 69.
(8) في /أ: (على).
(9) (البدن) ساقط من /ب، وفي /هـ: (بدنه).
(10) في /ب، هـ: (والشرط).
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(12) في /ب، هـ: (جميع).
(13) انظر: روضة الطالبين 3/ 80.
(14) في /أ: (بخلاف ما اذا).
(15) في /جـ: (من جانب الصفا أو من جانب الصفا أو من جانب الركن).
(16) (بجميع بدنه) ساقط من /أ، وفي /جـ: (جميع بدنه).
(17) في /جـ، هـ: (الطواف).

تصورت/ الصلاة بمثل هذه الصورة وهو[1]: أن يحاذي الكعبة ببعض بدنه لا **(120/ب)** بجميعه مثل[2]: أن يقف عند الحجر، فيقابله بشق صدره الأيمن ويبقى شقه الأيسر غير محاذٍ[3] لشيء[4] من جملة البيت لم تصح صلاته في أصح القولين[5].

ولا يختلف القول[6] فيمن وقف في الكعبة[7] وقابل العتبة[8] ـ وهي مرتفعة[9] بمقدار الشبر[10] ـ أن صلاته صحيحة، وهو[11] في حكم من قابل القبلة[12] بجميع بدنه[13].

---

(1) في /أ: (وهي).

(2) في /أ: (بمثل).

(3) في /أ: (محاذة)، وفي /ج: (محادى).

(4) في /ب، هـ: (بشيء).

(5) وذكرهما الرافعي والنووي وجهين.
انظر: الشرح الكبير 3/ 222، والمجموع 3/ 192.

(6) (القول) ساقط من /ب، هـ.

(7) في /ب، هـ: (بالكعبة).

(8) العتبة: أسكُفَّة الباب التي توطأ، وانما سميت بذلك لارتفاعها عن المكان المطمئن السهل. وهي غير الدرج.
انظر: لسان العرب 1/ 576، ومعجم مقاييس اللغة 4/ 225.

(9) في /ب: (وهو من نفعه)، وفي /هـ: (وهو مرتفعه).

(10) في /أ: (السرة)، وفي /ج: (السترة).

(11) في /ب، هـ: (وهي).

(12) في /هـ: (الكعبة).

(13) قال النووي ـ رحمه الله ـ: «وله أن يستقبل الباب إن كان مردوداً أو مفتوحاً، وله عتبة قدر ثلثي ذراع تقريباً. هذا هو الصحيح المشهور، ولنا وجه: أنه يشترط في العتبة كونها بقدر ذراع، وقيل: يشترط قدر قامة المصلي طولاً وعرضاً، ووجه ثالث: أنه يكفي شخوصها بأي قدر كان، والمذهب الأول». أ. هـ.
المجموع 3/ 195، وانظر: الشرح الكبير 3/ 220.

مسألة (108): لو صلى رجل عن رجل تطوعاً أو مكتوبة[1]، بأمره أو بغير أمره، في حال حياته، أو بعد موته[2]، فالصلاة[3] باطلة[4]، ولو صلى ركعتي الطواف[5] عمن طاف عنه صحت النيابة، وانصرفت الركعتان إليه[6]، وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: تُصَلَّ ركعتا[7] الطواف عن الصبي إذا لم يطقهما[8]، وكذلك عن الميت والشيخ الكبير، ولا يقضي عن واحد منهم صلاة مكتوبة[9].

والفرق بينهما: أن ركعتي الطواف من جملة الحج، والحج قابل للنيابة، بخلاف[10] سائر[11] الصلوات فإنها[12] غير قابلة للنيابة[13]، واستشهد الشافعي ـ رضي الله عنه ـ لهذا الفرق فقال: ألا ترى أن الحائض تقضي ركعتي الطواف ولا تقضي المكتوبة؛ لأن ذلك عمل من أعمال الحج[14].

---

(1) في /أ: (ومكتوبة).
(2) في /ب، د: (مماته).
(3) في /ج: (والصلاة).
(4) انظر: المنثور في القواعد 3/ 312، والمواكب العلية /14، والاستغناء في الفرق والاستثناء 1/ 303.
(5) في /أ: (ركعتين للطواف).
(6) انظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء 1/ 304، والمواكب العلية /14.
(7) في /أ: (ركعتي).
(8) (يطقهما) ساقط من /أ، وفي /ب، هـ: (يطقها).
(9) انظر: الأم 2/ 111.
(10) (بخلاف) ساقط من /ب، ج، هـ.
(11) في /ب، ج، هـ: (وسائر).
(12) (فإنها) ساقط من /ب، ج، هـ.
(13) (للنيابة) ساقط من /ج.
(14) في /أ: (الشرع).
وانظر: الأم 2/ 111.

مسألة (109): المرأة[1] المتحيرة[2] إذا طافت بغسل طواف فرض فليس عليها أن تعيد[3] الغسل لركعتي الطواف، وإن أوجبناهما[4]، وإن[5] أرادت أن تجمع بالغسل الواحد بين طواف مفروض[6] وبين[7] صلاة منذورة لم يكن لها[8] ذلك[9].

والفرق بينهما: أن ركعتي الطواف صلاة جعلت تبعاً[10] للطواف، فلا يخلو

---

(1) (المرأة) ساقط من / جـ.

(2) المتحيرة: هي التي نسيت عادتها قدراً ووقتاً ولا تمييز لها، ولا يختص حكم المتحيرة بالناسية، بل المبتدأة إذا لم تعرف وقت ابتداء دمها كانت متحيرة، وجرى عليها أحكامها.
وفي حكمها قولان:
القول الأول: أنها تؤمر بالاحتياط. قال النووي: وهو الأصح عند الأصحاب.
القول الثاني: أنها كالمبتدأة.
وقد سبق تعريفها في الجزء الأول من الكتاب، ولكن لشدة الحاجة إليه هنا أعدته مختصراً.
وانظر: المجموع 2/ 434، والشرح الكبير 1/ 153، وجـ1 (كتاب الفروق) ص 294.

(3) (أن تعيد) ساقط من / ب، هـ، وفي / جـ: (اعاده).

(4) إذا قلنا: إن ركعتي الطواف سنة ـ وهو الأظهر ـ فيكفي لهما غسل الطواف. وإن قلنا: إنهما واجبتان. فثلاثة أوجه:
الأول: يجب للصلاة وضوء، لا تجديد غسل. وهذا هو الصحيح المشهور، وبه قطع الجمهور.
الثاني: لا يجب تجديد غسل، ولا وضوء؛ لأنها تابعة للطواف كجزء منه.
الثالث: يجب غسل آخر لهما. وهو شاذ ضعيف.
انظر: المجموع 2/ 476، 8/ 51، وروضة الطالبين 1/ 158، 3/ 82.

(5) في / جـ: (ولو).

(6) (مفروض) ساقط من / ب، هـ، وفي / جـ: (فرض).

(7) (وبين) ساقط من / ب، جـ، هـ.

(8) (لها) ساقط من / أ.

(9) انظر: المجموع 2/ 442، 476، وروضة الطالبين 1/ 153، 158.

(10) (تبعا) ساقط من / أ.

طوافها من أحد أمرين. إما أن يكون صحيحاً؛ لانقطاع حيضها قبله، وصحة[1] غسلها له، وإما أن يكون باطلاً؛ لوقوع جميعه، أو بعضه في زمان حيضها. فإن انقطع دمها قبل الطواف[2]، فاغتسلت[3]، وطافت[4] ولم يعاودها حيض وانقطاع[5] بين الطوافين[6] والركعتين فالسنة[7] إلصاق الركعتين بالطواف. وإن[8] كان بعض[9] طوافها واقعاً في الحيض فطوافها[10] باطل، وإذا بطل الطواف لم تجب ركعتا الطواف[11]، بخلاف[12] الصلاة المنذورة فإنها ليست[13] في وجوبها تبعاً لغيرها.

وقال بعض أصحابنا في المتحيرة والمسألة بحالها إذا أعادت[14] الطواف [الثاني بعد خمسة عشر يوماً حتى يحسب لها[15] من][16] الطوافين واحد فاغتسلت[17]، وطافت

(1) في /أ: (ولصحة).
(2) في /ب، هـ: (قبل الركعتين الطواف).
(3) في /أ: (واغتسلت).
(4) (وطافت) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (انقطاع)، بدون واو، وفي /ج: (فانقطاع).
(6) في /ب، ج، هـ: (الطواف).
(7) في /ب، ج، هـ: (والسنه).
(8) في /ب، هـ: (فأما اذا).
(9) (بعض) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (وطوافها).
(11) لأن التابع يسقط بسقوط المتبوع.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 118، والمنثور في القواعد 1/ 235.
(12) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(13) في /ب، ج، هـ: (فليست).
(14) في /ب: (عادت) بدون ألف.
(15) (لها) ساقط من /أ.
(16) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(17) في /ج: (بواحد فاغتسلت).

فلتغتسل لركعتي الطواف الثاني[1]، بخلاف ركعتي[2] الطواف الأول.

والنكتة فيه أنها ربما طافت طوافها[3] الأول في آخر طهرها، فيصح[4] الطواف، [فلما فرغت حاضت[5] عقيب الطواف][6] قبل الركعتين، فلم يصح منها فعل الركعتين. والطواف الثاني [ربما وقع في آخر[7] الحيض فإذا اغتسلت للركعتين][8]، وصحت الركعتان[9] عقيب[10] الطواف الثاني[11] كانتا محسوبتين/ للطواف الأول، وذلك نوع من الاحتياط[12] في أحوال (121/أ) المتحيرة[13].

مسألة (110): الغريب إذا دخل مكة محرماً، فطاف وسعى، فالرمل[14] مسنون في ثلاثة أشواط من طوافه وهي الثلاثة الأولى[15]، فإن طاف ولم يسع، أو

(1) (الثاني) ساقط من /أ، ب، هـ.
(2) (ركعتي) ساقط من /أ.
(3) (طوافها) ساقط من /ب، هـ.
(4) في /ب، هـ: (فصح).
(5) في /أ، ب، هـ: (لما فرغت وحاضت) ولعل الصواب ما أثبت.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(7) في /أ: (أحد).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(9) (وصحت الركعتان) ساقط من /أ، ج.
(10) في /ب، هـ: (بعد).
(11) (الثاني) ساقط من /أ.
(12) في /ب، هـ: (نوع احتياط).
(13) هذا تفريع على قول ابن الحداد وأبي علي الطبري والمحاملي في طواف المتحيرة وهو: أنها إذا أرادت طوافاً واحداً أتت به مرتين بينهما خمسة عشر يوماً.
انظر: المجموع 2/ 476.
(14) تقدم تعريفه.
انظر: جـ1 (كتاب الفروق) ص 389.
(15) انظر: المجموع 8/ 41، وروضة الطالبين 3/ 86.

طاف حول الكعبة طائف غير محرم، فالرمل [غير[1] مسنون له[2].

وإنما[3] فصلنا بين الطوافين في حق الرمل][4]؛ لأن الرمل غير موجود قياساً، لكن رسول الله[5] ـ ﷺ ـ لما دخل مكة سنة سبع[6] لقضاء عمرة الحديبية[7] وهمّ المشركون بالغدر وهم على متون الجبال[8] رمل[9] رسول الله ـ ﷺ ـ ورمل أصحابه مراياة[10] للمشركين وإظهاراً للجلادة[11].

---

(1) (غير) ساقط من / أ.

(2) انظر: الشرح الكبير 7/ 329 ـ 330، والمجموع 8/ 42.

(3) في / هـ: (وأما).

(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب.

(5) في / ب، هـ: (لكن من رسول الله).

(6) في / أ، ب، هـ: (تسع).

(7) الحديبية: بضم الحاء، وفتح الدال، وتخفيف الياء، وقيل: بتشديدها، وهي قرية ليست بالكبيرة، سميت ببئر هناك عند مسجد الشجرة التي بايع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ تحتها، بينها وبين مكة مرحلة، وبينها وبين المدينة تسع مراحل.
انظر: معجم البلدان 2/ 229، وتهذيب الأسماء واللغات / 81.

(8) في / أ، جـ: (الخيل).

(9) (رمل) ساقط من / ب.

(10) (مراياة) ساقط من / أ.
والمرايأة: أن ترى الناس أنك على خلاف ما أنت عليه. يقال: راءى فلان الناس يرائيهم مراءاة، وراياهم مراياة على القلب بمعنى.
انظر: لسان العرب 14/ 296، والصحاح 6/ 2349.

(11) الأصل في مشروعية الرمل ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «قدم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأصحابه مكة، وقد وهنتهم حمى يثرب، قال المشركون: إنه يقدم عليكم غدا قوم قد وهنتهم الحمى، وألقوا منها شدة فجلسوا مما يلي الحجر. وأمرهم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يرملوا ثلاثة أشواط، ويمشوا ما بين الركنين، ليرى المشركون جلدهم. قال ابن عباس: إنما سعى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ورمل بالبيت ليرى المشركين قوته». واللفظ لمسلم. ولفظ البخاري قريب منه. وفيه: «عن ابن عباس قال: لما قدم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لعامه الذي استأمن، قال: ارملوا، ليرى المشركون قوتهم، والمشركون من قبل قعيقعان».
انظر: صحيح مسلم كتاب «الحج» باب «استحباب الرمل في الطواف والعمرة» حديث (1266)، وصحيح البخاري كتاب «المغازي» باب «عمرة القضاء» حديث (267).

فمن[1] أصحابنا من قال: كان ذلك الطواف طواف قادم محرم، فالرمل[2] مسنون لكل قادم محرم سعى عقيب طوافه، أو لم يسع[3].

ومن أصحابنا[4] من قال: إنما رمل؛ لكون[5] طوافه معقباً بالسعي فيصير الطواف، كالسعي في سرعة بعض المشي[6]، فخرج عن هذا أن من طاف من[7] غير إحرام[8] فلا رمل، لأنه غير قادم ولا ساع، ومن كان محرماً بحج، أو عمرة، فهو قادم قربت مسافته، أو بعدت، فإن سعى عقيب [طوافه: رمل في طوافه قولاً واحداً[9]. وإن[10] لم يسع ولم يرد سعياً[11] عقيب][12] الطواف: ففي الرمل قولان: أحدهما: أنه مسنون[13]، والثاني: أنه غير مسنون[14].

مسألة (111): الطائف إذا قطع الطواف لما أقيمت الصلاة[15] المكتوبة

---

(1) في /ب، هـ: (ومن).
(2) في /ب، هـ: (والرمل).
(3) وممن قال بذلك: الشيخ أبو حامد الاسفرايني.
انظر: حلية العلماء 3/ 332.
(4) في /ب: (أصحابه).
(5) في /أ: (لكل).
(6) وممن قال بذلك: أبو الطيب طاهر الطبري.
انظر: شرح مختصر المزني. خ. ج 3 ورقة: 243 ـ أ.
(7) في /أ: (عن)، وفي /ب، هـ: (في).
(8) في /ب، هـ: (الإحرام).
(9) انظر: المجموع 8/ 43.
(10) في /ب، هـ: (واذا).
(11) (ولم يرد سعيا) ساقط من /أ.
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(13) في /أ: (ستة).
(14) وهو الأصح عند الجمهور.
انظر: المجموع 8/ 42 ـ 43، والايضاح في المناسك / 28، 79.
(15) في /ب، هـ: (صلاة).

فصلاها[1]، ثم عاد بنى[2] على الطواف[3] قولاً واحداً[4].

ولو قطع الطواف لغير[5] هذا العذر[6]، فعلى قولين:

أحدهما: أنه يستأنف[7].

والثاني: أنه[8] يبني[9].

والفرق: أن المكتوبة إذا أقيمت[10] حِيَل بينه وبين الطواف شرعاً وعادة.

أما الشرع[11] فقول النبي - ﷺ -: «[إذا أقيمت الصلاة][12] فلا صلاة إلا المكتوبة[13]»، فيجب قطع الطواف، كما يجب ترك كل صلاة[14].

---

(1) في / ج: (فصلى).
(2) في / ب: (في).
(3) في / ج: (للطواف).
(4) انظر: المجموع 8/ 47، والإيضاح في المناسك / 82.
(5) في / ج: (بغير).
(6) (العذر) ساقط من / أ.
(7) على القول بأن الموالاة واجبة.
انظر: المجموع 8/ 47، وروضة الطالبين 3/ 84.
(8) (أنه) ساقط من / أ.
(9) على القول بأن الموالاة سنة. وهو الصحيح.
انظر: المرجعين السابقين.
(10) في / ج: (افتتحت).
(11) في / أ: (شرعاً وعادة شرعاً أما الشرع).
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(13) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب «الصلاة» باب «كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن» حديث (710).
وأبو داود في سننه في كتاب «الصلاة» باب «إذا أدرك الإمام ولم يصل ركعتي الفجر» حديث (1266).
والترمذي في سننه في كتاب «الصلاة» باب «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة» حديث (421).
(14) في / ج: (صلاة النافلة).

وأما العادة الجارية[1] فهي[2] أن الإمام إذا افتتح المكتوبة إلى الكعبة[3] عند[4] مقام إبراهيم الخليل[5] ـ عليه السلام ـ منع الناس عن الطواف منعاً عنيفاً، فلا يجدون إلى الطواف سبيلاً. فأما قطعه لسائر[6] المعاذير فإنما هو[7] قطع اختيار، وأيضاً فإن الرجل القائم في المكتوبة[8] إذا قرأ[9] آية سجدة، فسجد ثم عاود القيام لم يعد[10] سجوده قطعاً للقيام؛ لأنه من حق تلاوته، فكذلك[11] لا يعد فعل المكتوبة قطعاً للطواف؛ لأنه مراعاة لحق[12] الكعبة.

مسألة (112): الرجل[13] يصير محرماً بمجرد نية الإحرام[14] من غير قرينة على المنصوص المشهور من المذهب[15]. ولو نوى في[16] بعير أو بقرة أو شاة

---

(1) في /أ: (العارية).
(2) في /ج: (فهو).
(3) (إلى الكعبة) ساقط من /ج.
(4) في /أ، ج: (على).
(5) (الخليل) ساقط من /ب، ج، هـ.
(6) في /أ: (ساير)، وفي /ج: (بسائر).
(7) (هو) ساقط من /أ.
(8) في /أ: (للمكتوبة).
(9) (قرأ) ساقط من /ج.
(10) في /ب، هـ: (لم يعتد).
(11) في /أ: (وكذلك).
(12) في /ب، هـ: (لمرعاة حق)، وفي /ج: (مراعاة حق).
(13) في /ب، هـ: (المحرم).
(14) في /أ: (النية للإحرام).
(15) وهو المذهب. وقال النووي: «وحكى الشيخ أبو محمد الجويني قولاً للشافعي: أنه لا ينعقد إلا بالتلبية، أو سوق الهدي، أو تقليده، والتوجه معه» أ. هـ. المجموع 7/ 224 ـ 225، وانظر: الأم 2/ 155، وروضة الطالبين 3/ 58 ـ 59.
(16) (في) ساقط من /أ.

تملكها أنه جعلها[1] هدياً ما صار هدياً بمجرد النية، حتى يقول: جعلته هدياً[2].

والفرق بينهما: أنه إذا أراد التقرب إلى الله تعالى[3] بالهدي، فقد قصد إزالة ملكه عن/ ذلك الحيوان إلى الله تعالى. والأملاك[4] لا تزول بمجرد النية في موضع من المواضع[5]. (122/ب)

ألا ترى أن العتق لا يحصل بالنية حتى يكون معها[6] لفظ[7]، وكذلك الوقف[8]، وكذلك[9] إزالة الأملاك على[10] غير جهة القربة. فأما[11] الإحرام فإنما[12] هو[13] التزام عبادة على[14] جهة الشروع[15] فيها، ويجوز أن يحصل هذا المقصود من غير لفظ.

---

(1) في / ج: (يجعلها).

(2) وقال في القديم: يصير. واختاره ابن سريج والأصطخري.
انظر: المجموع 8/ 423، 425، وروضة الطالبين 3/ 208.

(3) (الى الله تعالى) ساقط من / ب، هـ.

(4) في / أ: (الى الله تعالى بالهدي والأملاك).

(5) هذه قاعدة فقهية. ولكن تنتقض بوقوع الطلاق بالنية ـ عند من يقول بذلك ـ فإنه إزالة ملك يصح بالقول ويصح بغير القول مع القدرة على أصح القولين. فينبغي أن يقيد ذلك بالأموال، فيقال: الملك لا يزول عن المال بمجرد النية.
انظر: المجموع 8/ 451.

(6) في / ب، هـ: (معه).

(7) في / أ، جـ: (لفظه).
وانظر: المجموع 8/ 451، والمنثور في القواعد 3/ 297.

(8) انظر: المجموع 8/ 451.

(9) (وكذلك) ساقط من / أ.

(10) في / ب، هـ: (من).

(11) في / ب، هـ: (فانما).

(12) في / أ: (فانها).

(13) (هو) ساقط من / أ.

(14) في / أ: (عباده لا على).

(15) في / جـ: (الشرع).

ألا ترى أن الصائم يقتصر على مجرد النية فيصير شارعاً في الصوم[1]، والإحرام مشابه للصيام من وجوه[2]، وإن كان مشابهاً[3] للصلاة من[4] بعض الوجوه[5].

وأما[6] إذا وجدت[7] نية الهدي وانضم إلى النية تقليد أو إشعار[8] من غير أن يتلفظ بلفظ ففيه[9] قولان: أحدهما: يصير[10] هدياً[11]. ولو[12] اقتصر على مجرد النية لم يصر هدياً[13].

والفرق بينهما: أن الإشعار عادةً الهدايا، والعادة تنزل منزلة اللفظ [في مواضع

(1) انظر: المجموع 6/ 289، وروضة الطالبين 3/ 208.
(2) في /أ: (والإحرام بالحج هو يصير كالصائم من وجه).
ومن مشابهة الإحرام للصيام ما يلي:
1 ـ أنهما لا يصحان إلا بالنية.
2 ـ أن الوطء فيهما حرام موجب للكفارة.
3 ـ جواز فعلهما عن الميت.
(3) في /أ: (متشابه).
(4) (من) ساقط من /أ.
(5) ومنها: أنهما لا يصحان إلا بالنية.
ومنها: أنه لا يجوز الإحرام في الحج قبل أشهره، كما لا يجوز فعل الصلاة قبل وقتها.
(6) في /ب، هـ: (فأما).
(7) في /أ: (وجد)، وفي /ج: (أوجد).
(8) في /ج: (تقليداً أو إشعاراً).
وتقليد الهدي: أن يعلق بعنقه قطعة من جلد ليعلم أنه هدي، فيكف الناس عنه، وإشعار الهدي: طعن سنام البُدن حتى يسيل الدم فيعلم أنه هدي.
انظر: الصحاح 2/ 527، 699، والمصباح المنير / 315، 512.
(9) في /ب، ج، هـ: (ففي المسألة).
(10) في /ب، ج، هـ: (أحدهما أنه صار)، وفي /ج: (أحدهما أنه يصير).
(11) والقول الثاني: لا يصير هدياً. قال النووي: «وهو الصحيح باتفاق الأصحاب» أ. هـ. المجموع 8/ 451، وانظر: حلية العلماء 3/ 385، والمنثور في القواعد 3/ 55.
(12) في /ب، هـ: (واذا).
(13) تقدم. انظر: الصفحة السابقة هامش 2.

شتى[1]. فنزلناها منزلة اللفظ، بخلاف ما][2] إذا[3] تجردت[4] النية لم يحصل بها[5]، ما يحصل بها وبقرينتها[6].

مسألة (113): المحرم إذا ترك[7] تلبيد الشعر ولم ينذر[8] حلاقاً أغناه التقصير[9].

وإن حصل منه التلبيد لزمه الحلق على أحد الوجهين[10]، ولم يجز له الاقتصار على التقصير. وصفة[11] التلبيد هو[12]: أن يعقص[13] شعره ويضربه بالخطمي[14] والغسول[15].

---

(1) ومن ذلك العقود. وفي ذلك إشارة إلى القاعدة الفقهية التي تقول: «العادة إذا اطردت ينزل اللفظ في العقود عليها، وإذا اضطربت لم تعتبر ووجب البيان».
انظر: المنثور في القواعد 2/ 361، والأشباه والنظائر للسيوطي / 92.

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(3) في /ب، هـ: (فاذا).

(4) في /ب: (تجرت).

(5) (ما يحصل بها) ساقط من /أ، ب، هـ.

(6) في /ب، هـ: (تقريبها) وبدون الواو قبلها.

(7) في /ب: (نزل).

(8) في /أ: (بنذور).

(9) انظر: المجموع 8/ 199، 206، والإيضاح في المناسك / 116 ـ 117.

(10) والصواب أنهما قولان. وما ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ هو القول القديم. والجديد: لا يلزمه الحلق وله الاقتصار على التقصير. وهو الصحيح.
انظر: المجموع 8/ 206، وحلية العلماء 3/ 344، والإيضاح في المناسك / 117.

(11) (وصفة) ساقط من /ب، هـ.

(12) (هو) ساقط من /ب، هـ.

(13) تقدم تعريفه. انظر: جـ1 (كتاب الفروق) ص 84.

(14) الخطمي: ضرب من النبات يغسل به الرأس.
انظر: لسان العرب 2/ 188، والصحاح 5/ 1915.

(15) في /أ، جـ: (والغاسول). والغسول: بكسر الغين: ما يغسل به الرأس من سدر وخطمي، ونحو ذلك.
انظر: الصحاح 5/ 1781، والمصباح المنير / 447.

والفرق بين الملبد[1] وغير الملبد[2]: أن عادة المحرمين إذا لبدوا أن يحلقوا، بخلاف ما إذا[3] لم يلبدوا، فمنهم من يحلق[4]، ومنهم من يقصر[5]، ولو نذر الحلاق لزمه الحلاق[6]؛ لأنه[7] أكمل من التقصير، فإذا لبد قامت العادة المعتادة[8] مقام العبادة في النذر[9]، فلزمه الحلق، بخلاف[10] ما إذا[11] لم يوجد[12] منه التلبيد[13] لم[14] يوجد منه[15] نذر حلاق[16]، ولا ما يقوم مقام النذر؛ [فلهذا فرقنا بينهما][17]، وإنما جعلنا الحلاق أفضل من التقصير؛ لأن الله تعالى قدم ذكر المحلقين على ذكر المقصرين[18]؛ ولأن[19] النبي - ﷺ - حلق في العمرة والحج ولم

---

(1) في /أ: (التلبد)، وفي /ب، هـ: (التلبيد).
(2) في /أ: (التلبد)، وفي /ب، هـ: (التلبيد).
(3) في /ب، ج، هـ: (فأما إذا).
(4) في /ج: (يلبد).
(5) في /ب: (تقصير).
(6) انظر: المجموع 8/ 206، والإيضاح في المناسك / 117.
(7) (الحلاق لأنه) ساقط من /ج.
(8) (المعتادة) ساقط من /ج.
(9) في /ب، هـ: (البذر).
(10) (بخلاف) ساقط من /ب، ج.
(11) في /ب، ج، هـ: (واذا).
(12) في /ب، هـ: (يتصور).
(13) في /ب، هـ: (تلبيد).
(14) في /أ: (ولم).
(15) (منه) ساقط من /ج.
(16) في /ب: (حلق).
(17) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ، وفي /أ: (فلهذا افترقتا بينهما).
(18) في قوله تعالى: ﴿لَّقَدْ صَدَقَ ٱللَّهُ رَسُولَهُ ٱلرُّءْيَا بِٱلْحَقِّ ۖ لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ لَا تَخَافُونَ ۖ فَعَلِمَ مَا لَمْ تَعْلَمُوا۟ فَجَعَلَ مِن دُونِ ذَٰلِكَ فَتْحًا قَرِيبًا ﴿٢٧﴾﴾ (الفتح: 27).
(19) (لأن) ساقط من /أ.

يقتصر على التقصير[1].

مسألة (114): إذا رمى الرجل سبع حصيات إلى جمرة العقبة يوم النحر، فلما أراد الرمي يوم القر[2] مضى[3] إلى تلك الجمرة، وأخذ منها تلك الحصيات بأعيانها ورمى بها[4] إليها كانت[5] محسوبة مع[6] الكراهة[7].

ولو أنه صبيحة يوم النحر رمى إلى العقبة بأربع[8] حصيات، ثم أخذ منها ثلاثاً[9] بأعيانها ورماها إليها فاستكمل سبعاً لم تحسب له هذه الثلاث حتى يرمي

---

(1) في /ب، هـ: (ولأن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يقتصر في العمرة، وفي الحج على التقصير).
أخرج البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: «حلق رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حجته».
وأخرجا عنه ـ أيضاً ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «اللهم ارحم المحلقين، قالوا: والمقصرين يا رسول الله، قال: اللهم ارحم المحلقين، قالوا: والمقصرين يا رسول الله، قال: والمقصرين».
انظر: صحيح البخاري كتاب «الحج» باب «الحلق والتقصير عند الإحلال» حديث (308، 309)، وصحيح مسلم كتاب «الحج» باب «تفضيل الحلق على التقصير، وجواز التقصير» حديث (1301).

(2) في /أ، جـ: (النفر).
ويوم القر هو: اليوم الذي يلي يوم النحر وهو أول أيام التشريق. والذي يلي يوم القر هو يوم النفر الأول وهو ثاني أيام التشريق، ثم الذي يليه يوم النفر الثاني وهو ثالث أيام التشريق. وسمي يوم القر؛ لأن الناس يقرون بمنى أي: يسكنون، ويقيمون.
انظر: لسان العرب 5/ 87، 225، والمصباح المنير / 496، 617.

(3) (مضى) ساقط من /ب، هـ.

(4) في /أ، جـ: (ورماها).

(5) في /جـ: (وكانت).

(6) في /ب، هـ: (من).

(7) انظر: المجموع 8/ 172، والإيضاح في المناسك / 110 ـ 111.

(8) في /ب، هـ: (إلى الجمرة أربع).

(9) في /ب، هـ: (ثلاثة).

إليها[1] بثلاث حصيات غير[2] المرمية[3].

وإنما فصلنا بين المسألتين: لأن هذه الجمرة في يوم النحر تعينت للرمي وعلى كل رجل أن يرمي إليها بسبع[4] حصيات، وكل حصاة من السبع مقصودة[5] بنفسها إلى[6] فرض النسك، فإذا/ رمى إليها بأربع حصيات، فقد أدى بتلك (123/أ) الأربع فرض الجمرة المتعينة في اليوم المتعين، فصارت[7] تلك الأربع متعينة[8] لأداء النسك بها فإذا[9] أخذ منها ثلاثاً، ورماها[10] كان[11] بمنزلة من غسل وجهه بماء، ثم أخذ تلك الغسالة بعينها[12]، فغسل بها يده[13]، فلا يجزئه[14]؛ لأنه قد أدى به الفرض مرة. هذا هو[15] تعليل الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب الطهارة[16].

---

(1) (اليها) ساقط من /ب، هـ.
(2) في /ب، جـ، هـ: (سوى).
(3) قال النووي: والمذهب الإجزاء.
انظر: المرجعين السابقين.
(4) في /ب، جـ، هـ: (سبع).
(5) في /أ: (محسوبة).
(6) في /أ، جـ: (في).
(7) في /أ، جـ: (وصارت)، وفي /ب: (فصار).
(8) في /أ، ب، هـ: (معينه).
(9) في /ب، هـ: (وأما إذا).
(10) في /أ: (ورمى).
(11) في /جـ: (كانت).
(12) (بعينها) ساقط من /أ.
(13) في /أ، جـ: (بدنه).
(14) انظر: الأم 1/29، ومختصر المزني /8.
(15) (هو) ساقط من /ب، جـ، هـ.
(16) انظر: المصدرين السابقين.

فأما[1] إذا دخل يوم القر[2]، فرمى إلى[3] الجمرة الأولى، ثم إلى[4] الثانية، ثم أخذ[5] من جمرة العقبة حصيات أمسه فرمى بها[6] إليها، فإنما حكمنا بالإجزاء؛ لأن فرض أمسه لما صار مؤدى بها انقضى زمان ذلك الفرض[7] وجاء[8] زمان فرض آخر، وليس [للرمي تأثير في أعيان[9] الأحجار؛ لأن التغير[10] عليها بالاستعمال محال، وليس][11] التغير[12] بمحال على الماء إذا كان قليلاً، وربما يتغير الماء بالاستعمال[13] في المحل الطاهر تغيراً يمنع[14] استعماله، فمنزلة[15] الأحجار منزلة[16] الماء الذي لا يؤثر التغير[17] فيه، وهو الماء الكثير، فكان[18] هذا القياس يقتضي التسوية بين المسألتين في الجواز[19]، ولكن[20] لما اتفقت

(1) في /أ: (بخلاف ما إذا).
(2) في /أ، جـ: (النفر).
(3) (إلى) ساقط من /ب، جـ، هـ.
(4) (إلى) ساقط من /ب، جـ، هـ.
(5) في /أ، جـ: (ثم إنه أخذ).
(6) في /أ، جـ: (فرماها).
(7) (الفرض) ساقط من /أ.
(8) في /جـ: (وجاءه).
(9) في /ب: (تعيين).
(10) في /ب: (التعين).
(11) ما بين الحاصرتين غير واضح في /أ.
(12) في /أ: (التغيير).
(13) (بالاستعمال) ساقط من /ب، هـ.
(14) في /أ، ب: (بغير المنع).
(15) في /أ: (بمنزلة).
(16) في /أ: (ومنزلة).
(17) في /أ: (التغيير).
(18) في /أ، جـ: (وكان).
(19) في /ب، هـ: (الجواب).
(20) في /أ: (ولكنك).

الجمرة والزمان منعنا تكرير الرمي في الحصاة الواحدة، [ولو جوزنا[1] ذلك لكان يتأتى لكل رجل أن يؤدي جميع فريضة الرمي بالحصاة الواحدة][2] فيرميها، ثم يأخذها، ثم يرميها، والفرض المعدود المقدر في الشرع يراعى تقديره على حسب ما ورد به الشرع.

هذا[3] غاية ما يمكن [من الفرق بين[4] الحجارة وبين الماء. وما لا يمكن][5] من التحقيق، فذلك[6] لمعنى وهو: أن رمي الجمار في الأصل وتقديره بالسبع غير معقول المعنى، وكذلك[7] تخصيص الأعضاء المخصوصة [بالوضوء[8]، وكذلك - أيضاً - تخصيص الماء][9]. والتصرف في المعنى إذا كان الأصل[10] بهذه الصفة لا يستمر استمراره في[11] سائر الأصول.

مسألة (115): إذا رمى الرجل في يوم من أيام التشريق بسبع[12] حصيات إلى الجمرة الأولى، ثم التقطها ورمى بها إلى[13] الجمرة الثانية[14] كانت

(1) في / ج: (لجوزنا).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(3) في / ب: (بهذه).
(4) في / ب: (من).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(6) في / ج: (وذلك).
(7) في / أ: (كذلك) بدون واو.
(8) في / أ: (الوضوء).
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب، هـ.
(10) (الأصل) ساقط من / أ.
(11) في / ج: (على).
(12) في / أ، هـ: (سبع)، وفي / ج غير مقروءة.
(13) (إلى) ساقط من / ب، هـ.
(14) في / ب، ج: (الثالثة).

محسوبة[1] له[2]. ولو رمى إلى الجمرة الأولى ببعضها، ثم التقط ما رمى وأكمل السبع بها لم يجزه[3].

وإنما فصلنا بينهما؛ لأن الجمرة إذا تبدلت تبدل الحكم وإن كان الرامي واحداً، فأما إذا كانت الجمرة واحدة والرامي واحد والوقت واحد[4] فلا سبيل مع[5] اتفاق هذه الأصول إلى إسقاط الفرض فيؤدي إلى[6] ما ذكرناه من إبطال حكم العدد في المعدود[7]، ولو جاز ذلك[8] في أعيان الأحجار؛ لجاز ذلك[9] في أعيان الجمرات حتى يرمي إلى الجمرة الأولى في[10] كل يوم بإحدى[11] وعشرين حصاة ويترك الجمرة الوسطى والجمرة القصوى وهذا محال.

مسألة (116): إذا رمى رجل إلى جمرة من الجمرات[12] الثلاث بسبع حصيات في يوم من الأيام، فجاء رجل ثانٍ، والتقط[13] تلك الحصيات[14]/ بأعيانها[15] من (123/ب)

(1) انظر: المجموع 8/ 172، والإيضاح في المناسك / 110 ـ 111.
(2) (له) ساقط من /أ، ب، هـ.
(3) والمذهب الإجزاء.
انظر: المرجعين السابقين.
(4) (والوقت واحد) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (إلى).
(6) (إلى) ساقط من /ج.
(7) (في المعدود) ساقط من /ب، هـ.
(8) (ذلك) ساقط من /ب، هـ، وفي /ج: (ولو جاز ذلك).
(9) في /أ، ج: (لجاز مثل ذلك).
(10) (في) ساقط من /أ، ج.
(11) في /أ: (إحدى)، و: (يوم إحدى) مكرراً في /ج.
(12) في /ج: (جمرات).
(13) في /ب، هـ: (فالتقط).
(14) في /أ: (الجمرات).
(15) في /أ: (الحصيات هي بأعيانها).

تلك الجمرة [ورماها[1] إليها في ذلك اليوم بعينه والجمرة تلك الجمرة][2] بعينها أجزأته مع الكراهة[3].

ومثله[4] لو أن الرامي رمى بعض[5] الحصيات[6]، ثم التقطها، ورماها[7] إليها[8] لم تحتسب[9] له[10].

والفرق بينهما: أن الرامي إذا تبدل[11]، فرمى بتلك[12] الحصيات[13] كان موصوفاً حين يرميها بإنه[14] لم يؤد بها قبل ذلك[15] فرضاً، بخلاف ما إذا[16] تعين الرجل الأول فإنه[17] يكون[18] موصوفاً بأنه قد أدى بها فرضاً. أي[19] فرض ذلك

---

(1) في /ب، هـ: (ورمى).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(3) في /ج: (مع تلك الكراهة).
وانظر: المجموع 8/ 172، والإيضاح في المناسك /110 ـ 111.
(4) في /ب، هـ: (وبمثله).
(5) في /ب، هـ: (ببعضها)، وفي /ج: (بعضها).
(6) (الحصيات) ساقط من /ب، ج، هـ.
(7) في /ب، هـ: (ورمى).
(8) (اليها) ساقط من /أ.
(9) في /ج: (لم تحسب).
(10) والمذهب أنها محسوبه.
انظر: المرجعين السابقين.
(11) في /ب، هـ: (ابتدا).
(12) في /ب، ج، هـ: (تلك).
(13) في /أ: (الجمرات والحصيات).
(14) في /أ: (فانه).
(15) (ذلك) ساقط من /ب، ج، هـ.
(16) في /ب، ج، هـ: (واذا).
(17) (الأول فإنه) ساقط من /ب، هـ: و (فإنه) ساقط من /ج.
(18) في /ب، ج، هـ: (كان).
(19) (بها فرضا أي) ساقط من /ب، هـ. (و (فرضا أي) ساقط من /ج.

اليوم بعينه إلى تلك الجمرة بعينها، فرجعت حقيقة مسائل الرمي إلى أصل واحد وهو: أن التبدل شرط الإجزاء[1]، ثم التبدل ينقسم[2] ثلاثة أقسام: أحدها: تبدل اليوم. والثاني: تبدل الرامي[3]. والثالث: تبدل الجمرة. فمتى ما وجد من أنواع التبدل واحداً[4]، تأدت الفريضتان بالحصاة الواحدة وإذا لم يوجد نوع من هذه الأنواع لم يتأد بالحصاة الواحدة فريضتان.

مسألة (117): إذا ترك الرجل يوم النفر[5] حصاة من جمرة العقبة وفارق[6] منى، فيجب عليه[7] مد[8] واحد من حنطة[9].

فإن[10] ترك يومئذ حصاة، واحدة من الجمرة الوسطى، واستكمل حصيات[11] الجمرة القصوى، فعليه دم شاة[12].

---

(1) عند الخرسانيين. وضعف النووي هذا الوجه ووصفه بالشذوذ وقال: المذهب الإجزاء مطلقا.
المجموع 8/ 172.
(2) (ينقسم) ساقط من /ب، هـ.
(3) في /أ: (الزمان).
(4) في /ب: (فمتى وجد واحد من أنواع التبدل).
وفي /ج: (فمتى ما وجد من أنواع التبدل).
وفي /هـ: (فمتى ما وجد واحد من أنواع التبدل).
(5) في /ب، هـ: (النحر).
(6) في /ب، هـ: (ففارق).
(7) في /ب، ج، هـ: (فعليه).
(8) المُد: بالضم مكيال، وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز، فهو ربع صاع؛ لأن الصاع خمسة أرطال وثلث. والمد عند أهل العراق رطلان.
انظر: لسان العرب 3/ 400، والصحاح 2/ 537.
(9) على الأظهر.
انظر: الإيضاح في المناسك / 124.
(10) في /ب، ج، هـ: (وان).
(11) في /أ: (حصاة).
(12) انظر: الشرح الكبير 7/ 409، والمجموع 8/ 242.

والفرق بينهما: أنه إذا ترك [من الجمرة القصوى[1]، وهي جمرة العقبة حصاة واحدة، ثم فارق منى لم يبق][2] عليه من النسك سوى[3] تلك الحصاة الواحدة، وموجب الحصاة الواحدة مد من[4] طعام.

وأما إذا[5] ترك من الجمرة الوسطى حصاة ورمى إلى[6] الجمرة القصوى بسبع، فقد[7] ترك ثمان[8] حصيات وفي ثلاث حصيات دم[9]، والواجب في[10] الثمان هو الواجب في الثلاث، وإنما حكمنا بأنه ترك ثمان حصيات؛ لأنه ترك حصاة من الجمرة الوسطى، وإذا تركها[11] من الوسطى[12] لم يحسب[13] له شيء مما رمى[14] إلى القصوى؛ لأن الترتيب فرض في الجمرات أيام الرمي[15]. والمذهب لا يختلف فيه[16]، وإنما اختلف[17] المذهب في مراعاة[18] ترتيب الأيام عند

(1) في /ب: (الوسطى).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(3) في /ج: (الا).
(4) (من) ساقط من /ب، ج، هـ.
(5) في /ب، ج، هـ: (فأما إذا).
(6) (إلى) ساقط من /ج.
(7) في /أ: (سبع حصاة فقد).
(8) في /ج: (ثماني).
(9) انظر: الإيضاح في المناسك /124.
(10) في /أ، ج: (من).
(11) في /ب، ج، هـ: (ترك).
(12) (من الوسطى) ساقط من /ج.
(13) في /ب، هـ: (لم يحتسب).
(14) في /ب، هـ: (متى رمى).
(15) (أيام الرمي) ساقط من /أ.
(16) انظر: المجموع 8/ 239، والشرح الكبير 7/ 404 ـ 405.
(17) في /أ، ج: (يختلف).
(18) في /أ: (ومراعاة).

تداخلها. فأحد القولين: أن الترتيب غير واجب في القضاء[1]، فعلى هذا لو ترك رمي[2] يوم القر[3]، ورمي[4] يوم النفر الأول إلى كل جمرة بأربع عشرة[5] حصاة[6] أجزأه[7]. والقول الثاني: أن الترتيب في الأيام فرض[8]، فعلى هذا لو رمى إلى الجمرة الأولى يوم النفر الأول[9] بأربع عشرة حصاة لم يحسب[10] له منها[11] إلا سبع[12]، وهن[13] حق أمسه لهذه الجمرة[14]، ثم يلزمه أن يرمي سبعاً إلى الوسطى، ثم سبعاً إلى العليا، ثم يرجع إلى السفلى، وهي[15] الأولى[16] الأقرب إلى المشرق، فيرمي إليها بسبع، ثم إلى الثانية[17] بسبع، ثم إلى الثالثة بسبع.

(1) لأن الترتيب لحق الوقت، فيسقط بخروج الوقت.
انظر: الشرح الكبير 7/ 403، والمجموع 8/ 240.
(2) في /ج: (ورمى).
(3) في /أ، ج: (النفر).
(4) في /ب، هـ: (فرمى).
(5) في /ب: (عشر).
(6) سبع عن أمسه وسبع عن يومه.
(7) في /أ، ج: (أجزأته).
وانظر: الشرح الكبير 7/ 404، والمجموع 1/ 240 ـ 241.
(8) (فرض) ساقط من /ج.
وهذا أصح القولين. والقولان مبنيان على أن المفعول تداركاً هل هو قضاء، أم أداء؟ إن قلنا: أداءً اعتبرنا الترتيب. وإن قلنا: قضاءً، فلا ترتيب.
انظر: الشرح الكبير 7/ 403، والمجموع 8/ 240.
(9) (الأول) ساقط من /أ، ب، هـ.
(10) في /ب، هـ: (لم يحتسب).
(11) في /أ، ج: (فيها).
(12) في /ب، هـ: (بسبع)، وفي /ج: (سبعة).
(13) في /أ: (وفي)، وفي /ج: (وهي).
(14) انظر: الشرح الكبير 7/ 404، والمجموع 8/ 240 ـ 241.
(15) (وهي) ساقط من /ج.
(16) في /ج: (الأول).
(17) في /أ: (بسبع حصاة ثم إلى الثانية).

مسألة (118): إذا ترك الرجل جمار يوم القر[1] فله[2] قضاؤه في يوم النفر على أحد القولين[3].

وأما[4] إذا ترك جمار يوم النحر فليس له قضاؤه في يوم القر[5] ولا بعده عند كثير من أصحابنا./ ومنهم من سوى وجعل في الجميع قولين[6]. **(124/أ)**

والفرق بينهما عند من سلك طريق الفرق: أن[7] رمي يوم القر[8] ورمي يوم النفر متماثلان في[9] جميع الوجوه.

ألا ترى أنهما في مقدار الحصيات[10] واحد، وكذلك[11] في عدد الجمرات، [وكذلك في وقت الرمي وهو ما[12] بعد الزوال][13]، وكذلك استوى رمي[14] هذين[15] اليومين في وقوعهما [وراء التحللين.

فأما رمي يوم النحر ورمي سائر الأيام فإنهما][16] متباينان في جميع هذه المعاني؛

(1) في /أ: (جمار النفر).
(2) في /أ، ج: (فعليه).
(3) وهو أصح القولين. نص عليه في المختصر.
القول الثاني: لا يقضيه. وهو نصه في الاملاء.
انظر: الشرح الكبير 7/ 402 ـ 403، والمجموع 8/ 240.
(4) في /ج: (فأما).
(5) في /أ: (النفر).
(6) وهو الأصح.
انظر: الشرح الكبير 7/ 404، والمجموع 8/ 241.
(7) في /أ: (فان).
(8) في /أ: (النفر).
(9) في /أ: (من).
(10) في /أ: (الحسيات).
(11) في /أ: (فكذلك).
(12) (ما) ساقط من /ب، هـ.
(13) ما بين الحاصرتين في أ/ : ورد مكرراً ما عدا (في وقت).
(14) (رمى) ساقط من /ب، هـ.
(15) في /ب، هـ: (هذان).
(16) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

لأن سنة[1] وقته بعد طلوع الشمس[2]، ولو رمى بعد نصف الليل أجزأه قبل طلوع الفجر من يوم النحر[3]. ولا يلزمه أن يرمي إلا[4] إلى جمرة[5] العقبة، ولا يزيد على سبع حصيات، وبه[6] يقع التحلل عن الإحرام، فلما تباينا من هذه الوجوه كلها تباينا في التداخل. ومن سلك هذه الطريقة أفرد جمار يوم[7] النحر بالدم[8] إذا تركه ولم يدخله[9] تحت[10] سائر الأيام، فقال: إذا ترك الجمار كلها حتى انقضت[11] الأيام فعليه دم لجمار[12] يوم النحر، وفي جمار سائر الأيام قولان: أحدهما: أن عليه دماً واحداً[13]. والثاني: أن عليه لكل يوم دماً بناءً على القضاء، فمن[14] جعلها كاليوم الواحد، وجوز قضاء بعضها في بعض[15] اقتصر على الدم الواحد[16]، ومن أفرد كل يوم بنفسه ولم يجوز أن يقضي[17]

---

(1) في /أ: (هذه الحكمة والمعاني لأنه يشبهه).
(2) انظر: الشرح الكبير 7/ 381، والمجموع 8/ 161.
(3) انظر: المرجعين السابقين.
(4) (إلا) ساقط من /أ.
(5) (جمرة) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /ب: (وبر).
(7) (يوم) ساقط من /أ.
(8) في /ب: (الدم) بدون باء.
(9) في /أ: (يدخل).
(10) (تحت) ساقط من /ب، هـ.
(11) في /أ: (انقظت).
(12) في /أ: (لجار)، وفي /جـ: (الجمار).
(13) في /أ: (دم واحد).
(14) في /أ: (من).
(15) (بعض) ساقط من /هـ.
(16) في /أ: (الواحدة).
(17) في /جـ: (ينقضي).

فيه[1] رمي أمسه أفرد[2] كل يوم بدم[3].

مسألة (119): إذا رمى إلى الجمرة الأولى بسبع، وفرغ وقف بينها[4] وبين الجمرة الثانية يدعو[5] بمقدار سورة البقرة.

وكذلك[6] إذا رمى إلى الجمرة الثانية عدل إلى جانب اليسار، لمكان الأكمة[7]، بينها[8] وبين العقبة ودعا بمقدار[9] سورة البقرة[10].

وإذا[11] رمى إلى الجمرة الثالثة[12]، فلينصرف إلى رحله من غير وقوف ودعاء[13].

والفرق في هذه المواضع بالسنة[14]، ولا[15] سبيل للقياس[16] البتة[17]، كذلك

---

(1) (فيه) ساقط من / ب، هـ.
(2) في / أ: (وأفرد).
(3) في / أ، جـ: (بدمه).
(4) في / جـ: (بينهما).
(5) في / جـ: (ويدعوا).
(6) في / أ: (وذلك).
(7) في / أ: (لمكان الأكمل)، وفي / ب، هـ: (بمكان الأكمة).
والأكمة: تل من حجر واحد، وهو دون الجبل.
انظر: معجم مقاييس اللغة 1/ 125، ولسان العرب 12/ 20 ـ 21.
(8) في / جـ: (بينهما).
(9) في / ب، هـ: (بقد).
(10) انظر: روضة الطالبين 3/ 110، والإيضاح في المناسك / 122.
(11) في / ب: (فإذا).
(12) في / ب، هـ: (القبلية).
(13) انظر: المرجعين السابقين.
(14) في / ب، هـ: (السنة).
(15) في / أ: (لا) بدون واو.
(16) في / أ: (القياس).
(17) في / أ، ب، هـ: (اليه).

فعل رسول الله ﷺ[1]، وعساه رام[2] بذلك تيسراً وتخفيفاً وتسهيلاً.

مسألة (120): إذا رمى بحصاة[3] فوقعت على بعير، فانتفض[4] البعير، فوقعت الحصاة في الجمرة أجزأته[5].

ولو وقعت على ثوب رجل فانتفض[6] فوقعت على الجمرة لم تجزه[7].

والفرق بينهما: أن فعل الرجل إذا نفض ثوبه منسوب إليه، ولا ينسب إلى البعير رمي، فلما انتسب[8] الرمي[9] إلى من نفض ثوبه لم يمكن[10] نسبته إلى الرامي؛ ولهذا[11] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو[12]

(1) أخرج البخاري عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان إذا رمى الجمرة التي تلي مسجد منى يرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة، ثم تقدم أمامها، فوقف مستقبل القبلة رافعاً يديه يدعو، وكان يطيل الوقوف، ثم يأتي الجمرة الثانية، فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة، ثم ينحدر ذات اليسار مما يلي الوادي فيقف مستقبل القبلة رافعاً يديه يدعو، ثم يأتي الجمرة التي عند العقبة، فيرميها بسبع حصيات يكبر عند كل حصاة، ثم ينصرف ولا يقف عندها.
انظر: صحيح البخاري كتاب «الحج» باب «الدعاء عند الجمرتين» حديث (333).

(2) (رام) ساقط من / ج.
ورمت الشيء أرومه روماً، إذا طلبته.
انظر: الصحاح 5/ 1938، والمصباح المنير / 246.

(3) في / ب، هـ: (الحصاة)، وفي / ج: (حصاة).

(4) في / ب، هـ: (وانتفض).

(5) وقطع الرافعي، والنووي بعدم الإجزاء.
انظر: الشرح الكبير 7/ 399، والمجموع 8/ 174.

(6) في / أ: (وانتفض).

(7) انظر: المرجعين السابقين.

(8) في / ج: (نسب).

(9) (الرمي) ساقط من / أ.

(10) في / أ، ج: (لم يكن).

(11) في / ب، ج، هـ: (وقد).

(12) في / ب، هـ: (ولو).

رمى بحصاة[1]، فوقعت على محمل، ثم استنت[2]، فوقعت على الجمرة أجزأته[3].

مسألة (121): الرامي إذا نفض إزاره بالحصاة، فوقعت في[4] الجمرة أجزأته[5]، ولو أرسل[6] إزاره إرسالاً فانحدرت الحصاة إلى الجمرة لم تكن/ محسوبة[7]. **(124/ب)**

والفرق بينهما: أن النفض من جنس الرمي، ولا فرق بين أن يرمي الحصاة إلى الجمرة بيده [وبين أن يضعها في ثوبه، ثم ينفض ثوبه إلى الجمرة[8]][9] وبين أن يضعها على وتر قوس أو في[10] مقلاع[11] فيرمي بها، فكل ذلك رمي[12]، فأما إذا

(1) في /أ، جـ: (حصاة).

(2) في /ب: (اسفت).

والاستنان: جريان الشيء واطراده في سهوله، والأصل: قولهم: سننت الماء على وجهي أسنه سناً: إذا أرسلته إرسالاً.

انظر: معجم مقاييس اللغة 3/ 60، والصحاح 5/ 2141.

(3) انظر: الأم 2/ 213.

(4) في /جـ: (على).

(5) (أجزأته) ساقط من /ب، هـ.

وانظر: المجموع 8/ 282، وشرح مختصر المزني خ جـ 10 ورقة: 50 ـ ب.

(6) أرسلت الشيء: أطلقته وأهملته.

انظر: لسان العرب 11/ 285، والمصباح المنير / 226.

(7) في /ب، هـ: (مجزئه).

وانظر: المجموع 8/ 173، والشرح الكبير 7/ 398.

(8) (إلى الجمرة) ساقط من /جـ.

(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(10) (في) ساقط من /أ.

(11) المقلاع: الذي يرمى به الحجر.

انظر: الصحاح 3/ 1271. ولسان العرب 8/ 294.

(12) وقيل: لا يجزئه الرمي عن قوس، أو مقلاع.

انظر: المجموع 8/ 175، ومغني المحتاج 1/ 507.

أرسل إزاره، فاسترسلت الحصاة، فنزلت إلى الجمرة، فهذا وضع ووقوع[1]، لا رمي، ولو أن الرجل أتى إلى[2] الجمرة، والحصاة[3] معه[4]، فوضعها عليها لم يكن رامياً ولم تكن الحصاة محسوبة[5].

مسألة (122): إذا رمى الرجل بحصاتين معاً[6] فوقعت إحداهما على الجمرة، ثم الأخرى حسبناهما واحدة[7].

ولو رمى حصاة، ثم أسرع، فأتبعها أخرى، فوقعتا[8] في الجمرة معاً حسبناهما حصاتين[9].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا رماهما معاً[10]، ففعله في الرمي فعل[11] واحد فلا فائدة في تعدد الوقوع والرمي مجموع، فأما إذا تعدد الرمي، فلا يصير[12] وقوعهما معاً[13] بعدما[14] ترتب[15] فعل على فعل في الرمي، ومعقول[16] أنه لو

---

(1) في / أ: (لا وقوع).
(2) (إلى) ساقط من / ب، ج، هـ.
(3) في / أ: (والحصيات)، وفي / ج: (بالحصيات).
(4) في / أ: (معها). وساقط من / ج.
(5) انظر: الشرح الكبير 7/ 398، والمجموع 8/ 173.
(6) (معا) ساقط من / ب، هـ.
(7) انظر: الأم 2/ 213، والمجموع 8/ 176.
(8) في / أ، ب: (فوقعا).
(9) على أصح الوجهين.
انظر: الشرح الكبير 7/ 399، والمجموع 8/ 177.
(10) (معا) ساقط من / أ.
(11) (فعل) ساقط من / ج.
(12) في / ج: (فلا يصيره).
(13) (معا) ساقط من / ج.
(14) (ما) ساقط من / ج.
(15) في / أ: (ترتيب).
(16) في / ج: (فمعقول).

رمى سبع[1] حصيات دفعة واحدة فإنها محسوبة حصاة واحدة في نص الشافعي ـ رحمه الله .. ولم يفصل في نصه بين أن تقع على الجمرة معاً[2] وبين أن تقع مرتبة[3] متعاقبة[4].

مسألة (123): إذا رمى إلى الجمرة[5] بحصاة واحدة كبيرة، ثم أخذها، وكسرها، فرمى[6] منها إلى تلك الجمرة في ذلك اليوم ست حصيات لم تحسب[7] الست[8]، ولو رمى بسبع[9] حصيات دفعة واحدة إلى جمرة واحدة حسب[10] له حصاة واحدة[11]. فلو[12] أخذ منها ستاً[13] ورماها إلى تلك الجمرة في ذلك اليوم، فالقياس[14] يقتضي[15] أنها محسوبة[16].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا رمى إليها بالحصاة[17] الكبيرة حسبت كلها لا

(1) في / جـ: (بسبع).
(2) في / ب، هـ: (دفعة واحدة).
(3) في / أ، هـ: (مترتبه)، وساقط من / جـ.
(4) انظر: الأم 2/ 213، ومختصر المزني / 68.
(5) في / جـ: (جمرة).
(6) في / جـ: (ورمى).
(7) في / أ: (تحسب) بدون لم، وفي / ب، هـ: (لم تحتسب).
(8) والأصح أنها تحسب.
انظر: الشرح الكبير 7/ 399 ـ 400، والإيضاح في المناسك / 110.
(9) في / ب، هـ: (سبع).
(10) في / ب، جـ، هـ: (حسبت).
(11) (واحدة) ساقط من / جـ.
وانظر: المجموع 8/ 176، والإيضاح في المناسك / 110.
(12) في / جـ: (فإذا).
(13) في / أ: (شيئاً).
(14) في / ب: (والقياس).
(15) (يقتضي) ساقط من / ب، جـ، هـ.
(16) انظر: المجموع 8/ 172، والإيضاح في المناسك / 110.
(17) في / أ: (الحصاة).

بعضها، وهي حصاة واحدة، فإذا[1] كسرها فأبعاضها أبعاض الحصاة المحسوبة، بخلاف ما إذا[2] رمى بسبع[3] حصيات حسبنا له واحدة، وليست بواحدة، فإذا[4] أخذ[5] منها ستاً[6] ورماها[7] بها[8]، فالواحدة التي لم يأخذها تكفي في[9] الاحتساب الأول، ولم نجعل السبع واحدة محسوبة، ولكن حسبنا[10] منها واحدة، ولم نحتسب ما سواها[11].

فإن قيل: تلك الواحدة غير متعينة.

قلنا: صارت متعينة لما التقط ستاً[12] وأعاد رميها.

مسألة (124): إذا حلق المحرم ثلاث شعرات معاً[13] فعليه دم[14]. ولو حلق شعرات كثيرة في أوقات متباينه ففي[15] كل شعرة مد[16].

---

(1) في /ب، هـ: (وإذا).
(2) في /ب، هـ: (فأما إذا)، وفي /جـ: (فإذا).
(3) في /ب، جـ، هـ: (سبع).
(4) في /أ: (وإذا).
(5) (أخذ) ساقط من /ب.
(6) في /أ: (شيئاً).
(7) في /ب، جـ، هـ: (فرماها).
(8) (بها) ساقط من /أ، جـ.
(9) (في) ساقط من /أ.
(10) في /جـ: (حسبت).
(11) في /أ: (لم تحتسب منها ما سواها).
(12) في /أ: (شيئا).
(13) في /ب، هـ: (دفعة واحدة).
(14) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ (البقرة: جزء من الآية 196). وقوله: لا تحلقوا رؤوسكم: أي شعر رؤوسكم. والشعر اسم جنس أقل ما يقع على ثلاث.
انظر: المجموع 7/ 369، 372، 374، والشرح الكبير 7/ 466.
(15) في /جـ: (متتابعة فعلى).
(16) على الأصح.
انظر: المجموع 7/ 380، ومغني المحتاج 1/ 521.

والفرق بين المسألتين: أنه إذا حلق ثلاث[1] شعرات[2] في وقت واحد، فقد أكمل جناية الحلق في حالة واحدة إذ[3] لا فرق بين حلق جميع الرأس وبين حلق ثلاث شعرات، بخلاف ما إذا[4] فرق الأفعال فكل فعل[5] جناية منقطعة[6] عن الجناية السابقة، والجناية اللاحقة. وإذا[7] انفردت/ الجناية بنفسها انفردت بجبرانها، كالجناية على الأبدان إذا اندملت[8]. (125/أ)

مسألة (125): أفعال الرسول ـ ﷺ ـ في يوم النحر: الرمي، والحلق، والنحر، والطواف، والمستحب، والأفضل في الترتيب ترتيب رسول الله ـ ﷺ ـ فإنه رمى، ثم نحر، ثم حلق، ثم طاف[9]. فلو[10] قدم الناسك[11] على الرمي

---

(1) في /ج: (ثلاثا).

(2) (شعرات) ساقط من /ج.

(3) في /ج: (ولا).

(4) في /أ: (بخلاف بين ما إذا)، وفي /ب: (فأما إذا).

(5) في /أ: (وكل فعلت).

(6) في /أ: (منقطة).

(7) في /ب: (فإذا).

(8) تقدم بيان معناه.

(9) لحديث أنس بن مالك ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أتى منى. فأتى الجمرة فرماها، ثم أتى منزله بمنى ونحر، ثم قال للحلاق، خذ وأشار إلى جانبه الأيمن، ثم الأيسر، ثم جعل يسطيه الناس». رواه مسلم.
انظر: صحيح مسلم كتاب «الحج» باب «بيان أن السنة يوم النحر أن يرمي. ثم ينحر، ثم يحلق. . .» حديث (1305).
وانظر: هداية السالك 4/ 1444، والشرح الكبير 7/ 379 ـ 380.

(10) في /ب، هـ: (ولو).

(11) في /أ، ج: (المناسك).

الطواف[1] والنحر فلا حرج[2] عليه[3]، ولو قدم عليه[4] الحلاق لم يجز ذلك في أحد القولين[5].

والفرق بينهما: أن الطواف والنحر من جملة المناسك المحضة كما أن الرمي من جملة المناسك، ولا[6] يجب مراعاة الترتيب في مناسك ذلك اليوم.

[وأما[7] الحلاق فمحظور نسك يستباح[8] في ذلك اليوم][9] ولا[10] يستباح إلا بعد التحلل الأول وهو الرمي، فإذا قدم الحلاق على الرمي صادف صلب الإحرام المطلق وتمخض جناية توجب فدية[11]، وصارت[12] منزلته قبل الرمي منزلة[13]

---

(1) في /أ، ج: (والطواف).

(2) لحديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: «قال رجل للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ زرت قبل أن أرمي قال: لا حرج. قال: حلقت قبل أن أذبح قال: لا حرج. قال: ذبحت قبل أن أرمي، قال: لا حرج». رواه البخاري ومسلم. واللفظ للبخاري.
انظر: صحيح البخاري كتاب «الحج» باب «الذبح قبل الحلق» حديث (304)، وصحيح مسلم كتاب «الحج» باب «من حلق قبل النحر، أو نحر قبل الرمي» حديث (1307)، والمجموع 8/ 160، والشرح الكبير 7/ 380.

(3) (عليه) ساقط من /ب، ج، هـ.

(4) (عليه) ساقط من /أ.

(5) ويلزمه دم. القول الثاني: أنه يجوز ولا دم عليه.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 53 ـ أ، 54 ـ أ، والشرح الكبير 7/ 380 ـ 381، والمجموع 8/ 205، 207.

(6) في /أ: (فلا).

(7) في /ب، هـ: (فأما).

(8) في /أ: (فهو يستباح).

(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(10) في /ب، هـ: (فلا).

(11) في /ب: (قربه).

(12) في /أ: (وصار).

(13) في /أ: (ومنزلة).

التقليم[1]، أو لبس[2] المخيط قبل الرمي. ولو ارتكب[3] من ذلك شيئاً التزم دماً[4].

فأما إذا حكمنا في الحلاق بالقول الثاني وهو: أنه من جملة المناسك[5]، صارت منزلته منزلة الرمي والطواف، ولا ترتيب في شيء منها على جهة اللزوم، فإن شاء قدم الحلق على الرمي وإن شاء أخره، ولا يتعلق بالنحر[6] تحلل[7]، وإنما يتعلق[8] التحلل بالرمي والحلاق والطواف[9]، فأما السعي فربما يكون في ذلك اليوم وربما لا يكون؛ لأن[10] الحاج إذا اتسع له الوقت، فدخل مكة، فطاف[11] وسعى قبل الوقوف لم يلزمه إعادة السعي عقيب الطواف[12] يوم النحر[13]. [وإن لم يسبق منه سعي لزمه السعي عقيب الطواف يوم النحر[14]][15]. فإذا[16] جعلنا الحلاق من

(1) في /ب، جـ، هـ: (القلم).
(2) في /جـ: (وليس).
(3) في /أ: (زال).
(4) في /أ: (ما).
(5) وهو القول الصحيح من قولي الشافعي رحمه الله.
انظر: الأم 2/ 211، والمجموع 8/ 205، والشرح الكبير 7/ 381.
(6) في /ب: (ولا تعلق النحر).
(7) انظر: المجموع 8/ 228، والايضاح في المناسك / 118.
(8) في /ب: (يقع).
(9) في /ب، هـ: (والحلق والطواف)، وفي /جـ: (والطواف والحلق).
وانظر: المرجعين السابقين.
(10) في /جـ: (فان).
(11) في /أ، جـ: (وطاف).
(12) (عقيب الطواف) ساقط من /أ، جـ.
(13) انظر: الايضاح في المناسك / 87، 118.
(14) في /أ: (قبل الوقوف لم يلزمه السعي).
وانظر: المرجع السابق.
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(16) في /جـ: (واذا).

جملة[1] المناسك وجعلنا أسباب التحلل ثلاثة[2] فالخروج الأول يقع باثنين منها[3]، وذلك نصفها[4]، وإذا لم نجعل الحلاق نسكاً: جعلنا أسباب[5] التحلل[6] اثنين الرمي والطواف ويكون الخروج الأول بأحدهما[7] وهو النصف. والتحلل الثاني يقع أبداً بالنصف الثاني[8].

مسألة (126): قال بعض مشايخنا[9]: من دخل مكة بغير إحرام فليس عليه قضاء الإحرام إلا أن يصير حطاباً، فإذا[10] صار من الحطابين بمكة فعليه قضاء ذلك[11] الإحرام[12].

[**والفرق**: أنه إذا لم يصر حطاباً، فمتى ما خرج لقضاء الإحرام][13] المتروك

(1) (جملة) ساقط من / أ، ب، هـ.
(2) في / ب، هـ: (التحلل الى ثلاثة).
(3) (منها) ساقط من / جـ.
وانظر: المجموع 8/ 229، والإيضاح في المناسك / 118.
(4) قال المؤلف ـ رحمه الله ـ في السلسلة خ. ورقة: 53 ـ ب تعليلاً لكون الإثنين نصف أسباب التحلل الثلاثة .؛ «لأن هذه الأفعال لا تحتمل التبعيض والتجزئة فنصفها اثنان كالطلاق الثلاث نصفها طلقتان والأقراء الثلاثة نصفها قرءان، فكذلك نصف هذه الأسباب الثلاثة سببان» أ. هـ.
(5) في / ب، هـ: (الأسباب).
(6) (التحلل) ساقط من / ب، هـ.
(7) في / أ، ب: (أحدهما).
(8) انظر: المجموع 8/ 229، والإيضاح في المناسك / 118.
(9) ومنهم: ابن القاص.
انظر: التلخيص. خ. ورقة: 29 ـ ب.
(10) في / أ: (واذا).
(11) (ذلك) ساقط من / أ.
(12) في القول الذي لا يوجب الإحرام على الحطابين. وهو المذهب.
انظر: التلخيص خ. ورقة: 29 ـ ب، وإعلام الساجد بأحكام المساجد / 176 ـ 177، والمجموع 7/ 11.
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

التزم بالدخول[1] المستأنف إحراماً مستأنفاً، فلا يتصور منه قضاء[2] ذلك الإحرام الأول، بخلاف ما إذا[3] صار من الحطابين، فخرج للاحتطاب[4] لم يلتزم إحراماً لدخول مكة، فتمكن من قضاء ذلك[5] الإحرام المتروك[6]، واعترض[7] بعض مشايخنا على هذه الطريقة، فقال: إنها ليست بمستقيمة؛ لأن هذا الرجل لا/ يخلو (125/ب) في الأصل[8] من أحد احتمالين:

إما أن يكون قضاء هذا الإحرام فرضاً عليه، وإما أن لا يكون قضاؤه[9] فرضاً عليه[10].

فإن كان فرضاً في الأصل فهو في ذمته بكل حال إلى أن يتصور قضاؤه، وإن[11] لم يكن فرضاً في الأصل استحال أن يصير[12] فرضاً عليه في الحالة الثانية بأن يصير حطاباً[13]، وطريقة هذا المعترض أصح وأسد[14] إن شاء الله.

مسألة (127): إذا قال الرجل في وصيته ادفعوا من ثلثي خمسين ديناراً إلى فلان؛

(1) في /أ: (للدخول).
(2) (قضاء) ساقط من /ج.
(3) في /ب، ج، هـ: (واذا).
(4) في /ج: (إلى الاحتطاب).
(5) (ذلك) ساقط من /أ.
(6) في /ب: (للنزول).
(7) في /ب، هـ: (اعترض) بدون واو.
(8) في /أ: (لا يخلو في أصل).
(9) (قضاؤه) ساقط من /أ، ج.
(10) (عليه) ساقط من /أ، ج.
(11) في /أ: (أوان).
(12) في /ب، هـ: (يكون).
(13) نقل النووي ـ رحمه الله ـ هذا الاعتراض عن المؤلف.
انظر: المجموع 7/ 18.
(14) في /أ: (وأشف)، وفي /ب، هـ: (ايبد).

ليحج[1] فلان[2] حجة لنفسه، ومات الموصي، فطلب صاحب الوصية وصيته ولم يرد الحج وجب دفع[3] الوصية إليه[4].

ومثله[5] لو قال في وصيته: ادفعوا إليه مائة دينار، ليحج عني، وكان أجرة مثله خمسين ديناراً، فقال[6] ادفعوا إلي[7] خمسين ديناراً[8] وهو قدر المحاباة[9]، فإنها وصية منه لي وادفعوا خمسين ديناراً إلى أجير؛ ليحج[10] عنه لم يستحق من المائة شيئاً[11].

والفرق بينهما: أن الوصية في المسألة الأولى وقعت له وهي غير معلقة بعقد؛ لأنه أوصى بتمليكه، ثم ذكر جهة يتخير ذلك الرجل فيها فإن شاء صرف الوصية إليها وإن شاء لم يصرف، بخلاف[12] المسألة الثانية [فإنه إنما وصى[13] الموصي بمحاباته بخمسين ديناراً على شرط عقد يقبله، ويلزمه[14] حكمه، ويقوم[15] بموجبه][16]،

(1) في /أ: (يحج).
(2) في /ب، هـ: (عنه).
(3) في /أ: (وجب عليه دفع).
(4) وقيل: بتعين الصرف للحج رعاية لغرض الموصي.
انظر: تحفة المحتاج 7/ 12 ـ 13، وروضة الطالبين 6/ 106.
(5) في /ب، ج، هـ: (وبمثله).
(6) في /أ: (وقال).
(7) في /أ: (إليه)، وفي /ب، هـ: (لي).
(8) (ديناراً) ساقط من /ب، هـ.
(9) المحاباة: المسامحة. مأخوذ من حبوته إذا أعطيته.
انظر: لسان العرب 14/ 162، والمصباح المنير / 120.
(10) في /أ، ب، هـ: (يحج).
(11) انظر: شرح مختصر المزني. خ. ج 4 ورقة: 55 ـ ب.
(12) في /أ، ب، هـ: (فأما في).
(13) في /ج: (فانما رضى).
(14) في /ج: (ويلتزم).
(15) في /أ: (ويقول).
(16) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

فإذا امتنع عن قبول ذلك العقد والتزام[1] حكمه سقطت الوصية بإسقاطه، وكذلك القول في البيع مثل أن يقول الرجل في مرض موته بعت منك هذا العبد بمائتي[2] درهم[3] وهو يساوي ثلاثمائة، ويموت الموصي البائع، فيقول المشتري: إن المحاباة وصية لي[4]، فسلموا إلي من[5] ماله ذلك المقدار[6] ولا أريد البيع لم يستحق تلك المحاباة إلا بثبوته[7] على البيع.

مسألة (128): المحرم إذا رمى بسهم[8] من الحل فاخترق سهمه الحرم[9]، ثم جاوز إلى الحل فأصاب صيداً، فقتله فعليه جزاؤه[10]، وكذلك - أيضاً[11] - الحلال فإن المحرم، والحلال في حرمة الحرم سواء[12].

ولو أن الحلال أرسل كلبه[13] من الحل[14]، فتحامل على الصيد[15]، فتحصن الصيد في الحرم[16]، فدخل الكلب الحرم[17]، وخرج إلى الحل، وقتل ذلك

(1) في /ج: (والتزم).
(2) في /ج: (بمائتين).
(3) (درهم) ساقط من /ج.
(4) (لي) ساقط من /أ، ج.
(5) (من) ساقط من /أ.
(6) (المقدار) ساقط من /أ.
(7) في /أ: (مرسه)، وفي /ج: (مرتبه).
(8) في /ب، هـ: (سهم).
(9) (الحرم) ساقط من /ب، ج، هـ.
(10) انظر: الشرح الكبير 7/ 485، والوجيز 1/ 127، وشرح مختصر المزني خ. ج 4. ورقة: 58 - ب.
(11) (أيضاً) ساقط من /ب، ج، هـ.
(12) انظر: الشرح الكبير 7/ 509، وروضة الطالبين 3/ 164، والمجموع 7/ 443.
(13) في /ج: (كلباً).
(14) في /ب، هـ: (أرسل من الحل كلباً).
(15) في /أ: (صيد).
(16) في /ب، ج، هـ: (بالحرم).
(17) في /ب، هـ: (الى الحرم).

الصيد، فليس على الحلال جزاؤه[1].

والفرق بين الكلب والسهم[2]: أن الكلب مختار فربما[3] يرسله مرسله[4] إلى جهة[5]، فيميل إلى جهة أخرى إذا مال الصيد إليها؛ فلهذا [لم يلزم الحلال جزاؤه][6]، بخلاف[7] السهم، فلا[8] اختيار له وكان في وسع الرامي أن يتجاوز[9] بسهمه عن سمت[10] الحرم إلى الحل فإذا لم يفعل، فكأنه قصد الحرم بالرمي.

وفي مسألة[11] الرمي قول آخر: أنه[12] لا ضمان عليه[13].

(1) قال الرافعي والنووي: «إنما لا يجب الضمان إذا كان للصيد مفر آخر. فأما إذا تعين دخوله الحرم عند الهرب، فالضمان واجب لا محاله سواء كان المرسل عالماً بالحال، أو جاهلاً، غير أنه لا يأثم إذا كان جاهلاً».
انظر: الشرح الكبير 7/ 510، والمجموع 7/ 443.

(2) في /أ: (السهم) بدون واو.

(3) في /ب، ج، هـ: (وربما).

(4) في /ج: (مرسل).

(5) (جهة) ساقط من /أ، ج.

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، ج، هـ.

(7) في /ب، ج، هـ: (فأما).

(8) في /أ: (فلأنه لا).

(9) في /ب: (تجاوز)، وفي /ج: (يتجانف).

(10) السمت: القصد.
انظر: الصحاح 1/ 254، والمصباح المنير / 281.

(11) (مسألة) ساقط من /ب، ج، هـ.

(12) في /أ: (أن).

(13) والأصح: أنه يضمن.
وذكرهما النووي والرافعي: وجهين.
والوجهان في مسألة الحلال، أما المحرم فعليه الجزاء قولاً واحداً.
انظر: الشرح الكبير 7/ 485، 509، وروضة الطالبين 3/ 164، وشرح مختصر المزني. خ. ج 4. ورقة: 58 ـ ب.

والقولان في الرمي مبنيان على من[1]/ جرح شخصاً في حالة الضمان، ثم **(126/أ)** اعترضت حالة أخرى تنافي الضمان، ثم ارتفعت تلك الحالة المعترضة وحدثت حالة ثالثة. وذلك مثل الذمي يجرحه جارح، ثم ينقض العهد[2] ويصير حربياً[3] والجراحة تسري[4]، ثم يعود إلى الذمية[5]، ففيها[6] قولان:

أحدهما: أن الحالة العارضة تؤثر[7] في مقدار[8] الضمان. [فعلى هذا أثرت الحالة العارضة في إيجاب الضمان][9].

والثاني: أنها لا تؤثر في مقدار الضمان[10]. فعلى هذا لا تؤثر الحالة العارضة[11] في إيجاب الضمان.

مسألة (129): المحرم إذا قتل ظبية فعليه شاة[12].

ولو[13] جنى عليها[14] جناية ينقص عشرها، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ:

---

(1) (من) مكرر في /أ.
(2) في /أ: (وينقض عهده)، وفي /جـ: (فينقض العهد).
(3) في /أ: (حديثاً).
(4) في /ب: (تسر).
(5) في /ب، هـ: (الذمة).
(6) في /ب: (ففيه).
(7) (تؤثر) ساقط من /ب.
(8) في /ب: (ايجاب).
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، ب.
(10) انظر: السلسلة خ. ورقة: 142 ـ أ، وروضة الطالبين 9/ 170.
(11) (العارضة) ساقط من /أ.
(12) وقيل: عنز.
انظر: الشرح الكبير 7/ 503، 506، ومغني المحتاج 1/ 526.
(13) في /ب، هـ: (فإن)، وفي /جـ: (وإن).
(14) في /أ: (عليه).

«عليه ثمن عشر شاة[1]». [ولم يوجب عليه عشر شاة. قال المزني: «عشر شاة][2] أولى[3] بأصله[4]».

والفرق بينهما: ـ على أصل الشافعي ـ رحمه الله ـ: أنا إذا قابلنا ظبية بشاة تيسرت المقابلة.

[وإذا قابلنا العشر بالعشر تعذرت المقابلة][5]؛ لأنه ربما[6] يحتاج أن[7] يشتري عشر شاة على الشيوع، وفي الشيوع، والشركة[8] ضرورة، وجزاء الصيد[9] يقتضي الترفيه، والتخفيف؛ ولهذا[10] أوجبنا في خمس من الإبل شاة ولم نوجب جزءًا[5] من بعير[11]، ثم[12] لما كثرت[13] الإبل، وصارت[14] ضرورة الشركة

---

(1) انظر: مختصر المزني / 71. قال النووي: «قال جمهور الأصحاب: الحكم ما قاله المزني، وإنما ذكر الشافعي القيمة؛ لأنه قد لا يجد شريكاً في ذبح شاة، فأرشده إلى ما هو أسهل؛ لأن جزاء الصيد على التخيير. فعلى هذا هو مخير إن شاء أخرج عشر المثل، وإن شاء صرف قيمته في طعام، وتصدق به، وإن شاء صام عن كل مد يوما. ومن الأصحاب من أخذ بظاهر النص وقال: الواجب عشر القيمة، وجعل في المسألة قولين: المنصوص، وتخريج المزني» أ. هـ. المجموع 7/ 432 ـ 433.

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(3) في / أ: (مثلاً أولى).

(4) انظر: مختصر المزني / 71.

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(6) (ربما) ساقط من / أ، ج.

(7) في / أ: (يحتاج إلى أن).

(8) في / ب، هـ: (المشاركة).

(9) (وجزاء الصيد) ساقط من / أ، ج.

(10) في / ب، ج، هـ: (ولذلك).

(11) انظر: الشرح الكبير 7/ 507.

(12) (ثم) ساقط من / أ، ج.

(13) في / أ: (ذكرت).

(14) في / أ: (فصارت).

مأمونة عدلنا إلى المجانسة، فأوجبنا[1] فيها من جنسها[2]، وأيضاً فإنا لو[3] قابلنا العشر بالعشر[4]؛ للزمنا[5] مقابلة العضو بالعضو حتى إذا[6] جنى على الرِجْل لزمنا أن نوجب عليه مقابلتها[7] بالرِجْل، ثم لا يتصور أن يشتري من شاة رِجْلاً، وهي حية، وهذا شرط الجزاء في الصيد[8].

مسألة (130): الصيد الذي لا مثل له من جهة الخلقة مثل الطيور التي هي أصغر من الحمام إذا قتله المحرم وجبت[9] عليه قيمته، واعتبار القيمة[10] في مكان الإتلاف لا بمكة[11]. والصيد الذي له مثل من جهة الخلقة إذا أردنا العدول إلى الإطعام قومنا[12] مثله بمكة لا في موضع الإتلاف[13].

والفرق بينهما: أن الصيد إذا لم يكن له مثل لم نوجب[14] إلا قيمته مصروفة إلى

(1) في /ب، هـ: (وأوجبنا).
(2) ففي خمس وعشرين ـ مثلاً ـ بنت مخاض.
(3) (لو) ساقط من /أ.
(4) (بالعشر) ساقط من /ب، هـ.
(5) في /ب، هـ: (لزمنا).
(6) في /أ: (حتى انه اذا).
(7) في /ج: (مقابلة).
(8) أي أن المثل ليس معتبرا على التحقيق، والتحديد، بل المعتبر التقريب، وليس معتبراً في القيمة، بل في الصورة، والخلقة.
انظر: المجموع 7/ 428، والشرح الكبير 7/ 502.
(9) في /أ: (وجب).
(10) في /ب: (قيمته).
(11) انظر: مغني المحتاج 1/ 526، وتحفة المحتاج 4/ 188 ـ 189.
(12) (قومنا) مكانها بياض في /ب.
(13) في /ب، ج، هـ: (إتلاف الصيد).
وانظر: الشرح الكبير 7/ 500 ـ 501، وروضة الطالبين 3/ 156.
(14) في /ب، ج، هـ: (يجب).

الطعام؛ ليطعم[1]، أو يقابل[2] كل مد بصوم يوم، وقيمة المتلف تعتبر في محل الإتلاف[3].

فأما الصيد الذي له مثل إذا[4] قتله، فالواجب عليه مثله بمكة لمساكينها. فإذا[5] أراد العدول إلى تقويم المثل للإطعام[6]، أو للصيام[7] وجب مراعاة قيمة المثل في مكان استحقاق المثل، ومكان استحقاقه مكة[8]؛ فلهذا[9] اعتبرنا القيمة بها[10].

مسألة (131): المحرم إذا خصى[11] صيداً وجب عليه[12] قيمة[13] ما نقص[14]. ولو فدى ظبياً، أو ظبية[15] بخصي من الغنم أجزأه[16]

(1) (ليطعم) ساقط من / ب، هـ.
(2) في / ب، هـ: (ويقابل) بدون الألف قبل الواو.
(3) انظر: روضة الطالبين 3/ 156، والشرح الكبير 7/ 499.
(4) في / ب، هـ: (فإذا).
(5) في / أ: (وإن).
(6) في / أ: (والطعام).
(7) في / أ: (أو الصوم)، وفي / ب، هـ: (أو الصيام).
(8) لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۚ وَٱللَّهُ عَزِيزٞ ذُو ٱنتِقَامٍ ٩٥﴾. المائدة.
وانظر: المرجعين السابقين.
(9) في / ب، جـ، هـ: (فلذلك).
(10) في / أ: (بهذه).
(11) في / ب: (اخصى).
والخصاء: سل الخصيتين وقطعهما.
انظر: الصحاح 6/ 2328، والمصباح المنير / 171.
(12) في / جـ: (عليه مثل).
(13) (قيمة) ساقط من / ب، جـ، هـ.
(14) انظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 641.
(15) في / ب، هـ: (ظبية أو ظبيا).
(16) في / جـ: (اجزاؤه).

الفداء[1]. وإنما كان كذلك؛ لأن لحم الخصيان من الحيوانات[2] أسمن[3] من لحم الفحول والرغبة فيه أكثر، فلا يعد ذلك ـ فيه[4] ـ نقصاً؛ ولهذا قلنا: يجوز في الضحايا[5] والهدايا الخصي من الغنم[6]. بخلاف/ ما إذا[7] جنى على صيد[8] بخصيه[9]، فذلك[10] جرح (126/ب) ونقص[11] وجناية منه[12] على تلك[13] الصيد والجنايات على الصيد[14] مضمونة بكل حال.

وهذه النكتة تقتضي جواز مقابلة الفحل من الصيود بالخصي من الغنم؛ لأن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ لا يشترط مقابلة الذكورة بالذكورة والأنوثة بالأنوثة[15] شرطاً لازماً[16]، ولكنه قال[17]: «يفدي الذكر بالذكر والأنثى بالأنثى ويفدي[18] بالأناث أحب إلي[19]»، ثم قال مشايخنا ـ في تفسير هذه[20] المسألة ـ: أراد الأنثى

(1) انظر: مغني المحتاج 1/ 526.
(2) في /أ، جـ: (الحيوان).
(3) في /أ، جـ: (اشهى).
(4) (فيه) ساقط من /ب، جـ، هـ.
(5) في /ب، هـ: (فلذلك قبلنا في الضحايا).
(6) انظر: المجموع 8/ 401 ـ 402، وروضة الطالبين 3/ 196.
(7) في /ب، جـ، هـ: (فأما اذا).
(8) في /ب، هـ: (الصيد).
(9) في /ب، هـ: (فأخصاه)، وفي /ج: (فخصاه).
(10) (فذلك) ساقط من /ج.
(11) في /ب: (نقص وجرح).
(12) (منه) ساقط من /ب، هـ.
(13) في /ب، جـ، هـ: (بدن).
(14) في /ب، جـ، هـ: (الصيود).
(15) (الأنوثة) ساقط من /أ.
(16) في /أ: (شرط لازم).
(17) في /أ: (قد).
(18) في /أ، جـ: (والفدى).
(19) انظر: مختصر المزني / 71.
(20) (هذه) ساقط من /أ، جـ.

التي لم تلد، فإن لحمها أطيب، وأما[1] التي ولدت، فلحم الذكر أطيب منها[2].

فإن قال قائل: الخصاء[3] في الحيوانات[4] غير موضوع موضع الجنايات، ولكنه نوع[5] استصلاح[6]، وقد قلتم: لا جزاء ولا غرامة على من قطع بعض[7] الأغصان من شجرة حرمية استصلاحاً[8] وتشذيباً[9] [10].

فهلا قلتم: بسقوط[11] جزاء الصيد على[12] من خصى فحلاً من الصيود[13].

قلنا: الخصاء في الحيوانات المملوكة للناس[14] نوع مصلحة في بعض

---

(1) في /ب، ج، هـ: (فأما).

(2) وقال القاضي أبو حامد في تفسير المسألة: هذا إذا كان يريد أن لا يذبح الجزاء، بل يخرج قيمته طعاما؛ لأن قيمة الأنثى أكثر من قيمة الذكر. فأما إذا أراد ذبحه، فالذكر أفضل.
انظر: شرح مختصر المزني خ. جـ 4 ورقة: 60 ـ ب، والمجموع 8/ 397.

(3) في /أ: (فالخصى).

(4) في /ب: (الحيوان).

(5) (نوع) ساقط من /جـ.

(6) في /ب: (اصطلاح).

(7) (بعض) ساقط من /ب، هـ.

(8) في /ب: (أغصان شجرة الحرم اصطلاحاً)، وفي /هـ: (أغصان شجرة الحرم استصلاحاً).

(9) (وتشذيبا) ساقط من /ب، هـ.
والشذب: ما يقطع من أغصان الشجرة المتفرقة. وكل شيء هذبته بتنحية غيره عنه، فقد شذبته.
انظر: لسان العرب 1/ 486، والصحاح 1/ 152.

(10) قال الرافعي والنووي: «إذا قطع غصناً من شجرة حرمية ولم يخلف، فعليه ضمان النقصان، وسبيله سبيل جرح الصيد وإن أخلف في تلك السنة، لكون الغصن لطيفاً، كالسواك وغيره فلا ضمان» أ. هـ.
الشرح الكبير 7/ 511، والمجموع 7/ 449.

(11) في /ب، ج، هـ: (فهلا اسقطتم).

(12) (على) ساقط من /أ.

(13) في /ب، هـ: (على من أخصاه).

(14) في /أ: (في الناس).

الأحوال، وتلك المصلحة راجعة إلى تدبير الملك، فأما إذا خصى الصيد، فليس هذا الفحل مصلحة للصيد[1] حتى يصير معذوراً بقصد تلك[2] المصلحة فتمخض جناية. ووزان تشذيب أغصان[3] الحرم تقليم حوافر الصيد إذا طالت حوافره[4]، وتعينت المصلحة في تقليمها[5] فإذا فعله المحرم على جهة[6] المصلحة لم يلزم[7] بذلك جزاء؛ لأن ذلك لا يعد نقصاً وجناية؛ ولهذا[8] لم نجعل تقليم الأظافر[9] مانعاً من الرد بالعيب في البيع، وألحقنا به[10] ختان[11] الغلام وخفض[12] الأمة[13].

مسألة (132): السمين من الصيد مضمون بالسمين من النعم[14].

---

(1) في / أ: (المصيد).
(2) (تلك) ساقط من / أ.
(3) (أغصان) ساقط من / ج.
(4) في / ب، هـ: (حوافرها).
(5) في / ب، هـ: (قطعها).
(6) في / ب، هـ: (هذه).
(7) في / أ، ج: (يلتزم).
(8) في / ب، هـ: (ولذلك).
(9) في / ج: (الاظفار)، وفي / هـ: (الاظافير).
(10) في / أ: (وألحقناه).
(11) الختان: موضع القطع من الذكر.
انظر: معجم مقاييس اللغة 2/ 245، والصحاح 5/ 2107.
(12) الخفض: مثل الختان للغلام. ولا يطلق إلا على الجارية.
انظر: الصحاح 3/ 1074، والمصباح المنير / 175.
(13) لأن هذه ليست عيوب توجب رد المبيع، فإذا فعلها المشتري في المبيع لا تمنع الرد بالعيب.
وقد ذكر الرافعي والزركشي ضابطاً لذلك فقالا: «وكل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري، وما لا يرد به على البائع لا يمنع الرد إذا حدث عند المشتري».
انظر: الشرح الكبير 8/ 329، 351، والمنثور في القواعد 3/ 108، والمجموع 12/ 239 ـ 240، 322.
(14) في / أ: (الغنم).
وانظر: المجموع 7/ 431، ومغني المحتاج 1/ 526.

والحامل من الصيد غير مضمون[1] بالحامل من النعم[2] [3].

والفرق بينهما: أن الحمل[4] في الصيد زيادة صفة، والجنين في بطنها صيد آخر، والمقصود من الجزاء الذبح؛ لإيصال اللحم إلى المساكين، ولحم الحامل[5] في الصفة دون لحم الحائل[6] وفضيلة[7] الحامل[8] من النعم[9] تتبين[10] في النتاج[11] والدر والنسل، وليس ذلك[12] من مقاصد جزاء الصيد. والوجه مقابلتها بغير[13] الحامل[14]، فإذا[15] لم يسقط الجنين لم يفرد[16] الجنين[17] بالضمان ما دام مستكناً[18].

---

(1) في /ج: (مضمونة).
(2) في /أ: (الغنم).
(3) ولكن يقابل الصيد الحامل بمثله، ولا يذبح الحامل، بل يقوم المثل حاملاً ويتصدق بقيمته طعاماً أو يصوم.
انظر: المجموع 7/ 433، والشرح الكبير 7/ 506.
(4) في /ب، هـ: (وانما كان كذلك لأن الحمل).
(5) في /أ: (بخلاف لحم الحامل).
(6) في /ج: (دون لحم غير الحائل).
(7) (الحايل وفضيلة) ساقط من /ب، هـ.
(8) في /هـ: (الحايل).
(9) في /أ: (الغنم).
(10) في/ب، هـ: (تبين).
(11) في /ب، هـ: (في النكاح)، وفي /ج: (من النتاج).
(12) (ذلك) ساقط من /ب، هـ.
(13) في /أ: (بعين).
(14) مراد المؤلف ـ رحمه الله ـ: أن المناسب عدم ضمانها بالحامل.
(15) في /ب، ج، هـ: (واذا).
(16) في /أ: (تعذر).
(17) (الجنين) ساقط من /ب، هـ.
(18) في /أ: (مسكنا).
وانظر: المجموع 7/ 433.

وذكر الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في بعض كتبه[1] ـ تقوم[2] الحامل من الصيد إذا جنى عليه[3] المحرم، وتصرف[4] القيمة إلى الإطعام[5]. وفيه إشكال؛ لأن ما كان له مثل، فالواجب تقويم المثل، لا تقويم الصيد[6]، ولكنه لما لم يقابل الحامل من[7] الصيد بالحامل[8] من النعم[9] للنقص في الحامل، ولم يجد بدّاً من تضمين الجنين[10] رأي تقويم[11] الحامل، وفي تقويم الحامل تقويم[12] الجنين.

وللمسألة أطراف وأصول[13]/ ليست من شرط[14] كتابنا هذا. (127/أ)

مسألة (133): الحلال إذا دخل الحرم بصيد صاده في الحل كان له ذبحه في الحرم[15].

ولو خرج إلى الحل بصيد صاده في الحرم لم يكن له ذبحه، ويلزمه إرساله[16].

---

(1) في /ب، هـ: (الكتب).
(2) في /ب، ج: (تقويم).
(3) (عليه) ساقط من /أ.
(4) في /ب، هـ: (بصرف).
(5) في /أ، ج: (الطعام).
وذكر الشافعي ـ رحمه الله ـ ذلك في كتاب المناسك الكبير.
انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 4: ورقة: 61 ـ ب.
(6) في /أ: (لا يقوم الصيد)، وفي /ب، هـ: (لا الصيد).
(7) (الحامل من) ساقط من /أ.
(8) في /ب: (الحامل).
(9) في /أ، ب، هـ: (الغنم).
(10) في /أ: (من الضمان الحامل الجنس).
(11) في /ج: (من تقويم).
(12) (تقويم) ساقط من /أ.
(13) في /أ، ج: (وفصول).
(14) في /أ: (شرائط).
(15) انظر: المجموع 7/ 442، وروضة الطالبين 3/ 163.
(16) انظر: الشرح الكبير 7/ 510، وروضة الطالبين 3/ 164.

والفرق بين المسألتين: ـ فرق جمع وهو ـ: أن الواجب يعتبر[1] حال القبض[2] على الصيد في الأصل، فإذا صاد صيداً في الحرم كان قبضه عليه قبض عدوان، ولزمه[3] إرساله؛ ليخرج عن ذلك العدوان، فخروجه إلى الحل لا يوجب تغيير حكم الصيد، كما أن المحرم لو صاد في[4] الإحرام، ثم تحلل والصيد في يده لزمه بعد التحلل إرساله، [كما لزمه[5] قبل التحلل إرساله][6]، وإذا صاد[7] الحلال في الحل، فاستيلاء يده على الصيد استيلاء مأذون فيه[8] بأصل الشرع استفاد به كمال الملك، ودخول الحرم لا يوجب زوال ملكه، ولا يحصل لعين[9] ذلك الصيد[10] حرمة تمنع الذبح بعد تقدم[11] حقه فيه.

وضرب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ لهذا مثلاً فقال: الحربي إذا سبي في بلاد [الحرب، ثم نقل إلى بلاد][12] الإسلام قبل[13] استرقاقه جاز استرقاقه في بلاد الإسلام[14]، بخلاف أهل الذمة الذين ثبتت[15] لهم[16] حرمة الذمة بالدار[17]،

---

(1) في /أ، جـ: (لواجب ان يعتبر).
(2) في /أ: (النقض).
(3) في /أ: (ويلزمه).
(4) في /ب: (ف).
(5) في /ب، هـ: (كما لو لزمه).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(7) في /ب: (صار).
(8) (فيه) ساقط من /ب، هـ.
(9) في /أ: (لغير).
(10) (الصيد) ساقط من /أ.
(11) في /جـ: (تقويم).
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(13) في /أ: (فأراد).
(14) انظر: الأم 4/ 144، ومختصر المزني / 149.
(15) في /أ: (ثبت).
(16) (لهم) ساقط من /أ.
(17) (بالدار) ساقط من /ب، هـ.

فلا[1] يجوز لنا استرقاقهم[2].

والفرق بين الفريقين: ما أشرنا إليه أن[3] الذمي اعتصم في الدار بحرمة الذمة، فلا يجوز لنا[4] اغتياله[5]، والاعتراض على ذمته، وأما الحربي، فقد حازته يد السبي[6] في دار لا حرمة لها، وهي دار الحرب فإذا أدخلناه[7] دار الإسلام على الحرية[8] لم يستعصم[9] بحرمة الدار عن ذل الاسترقاق، وكذلك[10] الصيد[11]. وعلى[12] هذا الأصل[13] دل حديث رسول الله ـ ﷺ ـ وهو ما روي أن أبا عمير[14] كان معه نغير[15] يلعب به، وذلك بالمدينة، فكان[16] رسول الله ـ ﷺ ـ

(1) في / أ: (لا).
(2) انظر قول الشافعي بمعناه في: الأم 8/ 37، ومختصر المزني / 320.
(3) في / أ: (فان).
(4) (لنا) ساقط من / أ.
(5) في / أ: (الاغتيابه).
والاغتيال: الأخذ من حيث لم يدر.
انظر: الصحاح 5/ 1785، ومعجم مقاييس اللغة 4/ 402.
(6) في / أ: (بخلاف الحربي فإنه قد أحاط به يدا اسبي).
(7) في / أ: (ادخلنا).
(8) في / ب، هـ: (الجزيه)، وفي / ج: (الجهة).
(9) في / أ: (نستعظم)، وفي / ب، هـ: (يعتصم).
(10) في / أ، ج: (فكذلك).
(11) في / أ: (بالصيد).
(12) في / ب: (فعلى).
(13) (الأصل) ساقط من / ج.
(14) هو أبو عمير بن أبي طلحة زيد بن سهل الأنصاري. وهو أخو أنس بن مالك لأمه. أمهما أم سليم. قيل: إن اسمه حفص. مات صبياً في حياة النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ.
انظر: أسد الغابة 5/ 264، والإصابة 4/ 143، والاستيعاب 4/ 144.
(15) في / ب: (نفر)، وفي / ج: (نغر) ويوجد تعليق في الحاشية اليسرى منها نصه: (طوير يسمى النغري وصغره عليه السلام).
(16) في / ب، هـ: (وكان).

يقول له[1]: «يا أبا عمير ما فعل النغير»[2]. ولا يجوز ابتداء[3] الاصطياد بالمدينة[4]، [فعرفنا أن ذلك الطائر كان قد صيد في الحل، ثم نقل إلى الحرم][5]، فاستجاز[6] رسول الله - ﷺ - تقريره في الوثاق[7] ولم يأمره بإرساله، ولو حرم ذبح هذا الصيد في الحرم[8] لوجب إرساله، ولحرم[9] إمساكه، والخبر دليل على جواز الإمساك والحبس.

مسألة (134): الطائر إذا وقع على غصن شجرة حرمية[10] أصلها في الحرم، وأغصانها في الحل جاز للحلال أن يصطاده[11] إذا كان موقف[12] الصائد في الحل ولا يجوز[13] لأحد كسر ذلك الغصن[14].

ولو كان أصل الشجرة في الحل، وأغصانها في الحرم، فوقع الطائر على تلك

(1) (له) ساقط من / ج.
(2) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب «الأدب»، باب «الانبساط إلى الناس» حديث (153)، وباب «الكنية للصبي وقبل أن يولد للرجل» حديث (225).
ومسلم في صحيحه كتاب «الأدب» باب «استحباب تحنيك المولود عند ولادته وحمله إلى صالح يحنكه...» حديث (2150).
(3) (ابتداء) ساقط من / ج.
(4) انظر: روضة الطالبين 3/ 168، وإعلام الساجد بأحكام المساجد / 243.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(6) في / أ: (واستجاز).
(7) (في الوثاق) ساقط من / ب، هـ.
(8) (في الحرم) ساقط من / أ.
(9) في / أ: (ويحرم).
(10) في / ب: (حرمه).
(11) في / أ: (يصطاد).
(12) في / ب: (وموقف)، وساقط من / ج.
(13) في / أ: (في الحل جاز ولا يجوز).
(14) انظر: المجموع 7/ 444، والشرح الكبير 7/ 511.

الأغصان[1] لم يجز رمي ذلك الطائر سواء[2] كان ذلك[3] الرامي في الحل، أو في الحرم، ويجوز كسر أغصان تلك الشجرة[4].

والفرق بينهما: أن الطائر[5] إذا وقع/ على غصن في الحرم، فهو[6] (127/ب) في هواء[7] الحرم، والطائر معتبر[8] بنفسه فإذا أحاط الحرم به[9] ثبتت[10] له حرمته، وليست[11] حرمته[12] بموقعه[13] حتى يعتبر أصل ذلك الغصن. وهواء[14] الحرم إلى السماء حرم في حكم الصيد[15]، وكذلك[16] أيضاً[17] أرض الحرم حرم[18] إلى[19] الثرى[20]، فأما الشجر[21]

(1) في /ج: (فوقع على تلك الأغصان طائر).
(2) في /ب، هـ: (اذا).
(3) (ذلك) ساقط من /ب، ج، هـ.
(4) انظر: المرجعين السابقين.
(5) في /ب، هـ: (وانما كان ذلك كذلك لأن الطائر).
(6) في /أ: (وهو).
(7) (هواء) ساقط من /أ.
(8) في /أ: (متغير).
(9) في /ب، ج، هـ: (به الحرم).
(10) في /أ، ب، هـ: (ثبت).
(11) في /أ: (وليس).
(12) (وليست حرمته) ساقط من /ج.
(13) في /أ، ب، هـ: (بموقفه).
(14) في /أ، ب: (وهو).
(15) لأن الهواء في الأرض والبنا تابع لأصله.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 315، والمجموع 7/ 444.
(16) في /أ: (فكذلك).
(17) (أيضاً) ساقط من /ب، ج، هـ.
(18) (حرم) ساقط من /أ.
(19) في /أ: (التي).
(20) في /ب: (القرى).
(21) في /ج: (الشجرة).

فمنبتها مستتبع[1] أغصانها؛ لأن المنبت أصلها[2].

فإن قال قائل: أرأيت لو أن شجرة كانت[3] على طرف[4] الحرم ومنبتها في الحل[5] فانتشرت عروقها [في أرض الحرم، فنبتت شجرة أخرى من بعض عروقها][6] في الحرم، فهل تكون هذه الشجرة المتفرعة من أشجار الحرم؟

قلنا: هذه الشجرة النابتة في الحرم إذا قويت واستعلت، فانتشرت[7] لها في الحرم عروق صارت حرمية، وإن كان سبب نباتها من تلك[8] العروق، فصارت[9] كما لو أُخِذَ[10] بعض عروق تلك الشجرة من الحل، فغرست في الحرم، فتكون من الحرم؛ لأن أصل منبتها فيه.

فإن قيل: أرأيت لو كانت[11] شجرة[12] في دار رجل، فانتشرت[13] عروقها في[14] دار جاره، فنبتت فيها شجرة أخرى فلمن تكون[15] تلك الشجرة؟

قلنا: تلك الشجرة[16] لمن كانت الأولى له، وبكونها[17] موصفة بأن أصلها في

---

(1) في /أ، جـ: (يستتبع).
(2) في /أ: (النبت هو أصلها).
(3) في /جـ: (لو كانت).
(4) في /ب، هـ: (طريق).
(5) في /ب، هـ: (في الحرم).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(7) في /أ، جـ: (وانتشرت).
(8) (تلك) ساقط من /أ.
(9) في /أ، جـ: (فصار).
(10) في /أ: (أخذت).
(11) في /ب، هـ: (أن).
(12) في /جـ: (أرأيت لو أن شجرة كانت).
(13) في /أ: (وانتشرت).
(14) في /ب، جـ، هـ: (الى).
(15) (تكون) ساقط من /ب، هـ.
(16) (قلنا تلك الشجرة) ساقط من /أ.
(17) في /ب، جـ، هـ: (ولكنها).

دار الجار [لا يخرجها عن أن تكون ملكاً لمن تفرعت عن ملكه][1]، فإن فروع[2] الملك لمن كانت[3] له أصول[4] الملك[5]، فالنخلة[6] ملك مالك النواة، والفرخ[7] ملك مالك[8] البيضة، والزرع ملك مالك البذر[9]، فأما أجنة الحيوانات، فهي[10] ملك[11] مالك الأنثى دون مالك[12] الفحل[13].

مسألة (135): صيد الحرم إذا وقف على طرف الحرم، فكان بعض بدنه فيه[14]، وبعضه في الحل[15] فكأنه واقف في الحرم.

وأما[16] صيد[17] الحل [إذا قارن[18] طرف الحرم، فكان[19] بعض بدنه فيه

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب، هـ.
(2) في / ب، هـ: (وفروع).
(3) في / أ: (كان)، وساقط من / ب، هـ.
(4) في / ب، هـ: (أصل).
(5) في / ج: (أصول الملك له).
(6) في / ب، هـ: (والنخلة).
(7) في / أ: (والفرع).
(8) في / أ، ج: (لمالك).
(9) تقدم. انظر ص: 76.
(10) في / أ: (فهو).
(11) في / ب، هـ: (فملك).
(12) (مالك) ساقط من / أ، ب، هـ.
(13) تقدم. انظر ص: 76.
(14) في / ج: (بعضه فيه).
(15) في / أ: (وبعض بدنه في الحل).
(16) في / ب، ج، هـ: (فأما).
(17) (صيد) ساقط من / أ.
(18) في / أ، ج: (فارق).
(19) في / أ، ج: (وكان).

وبعض بدنه في الحل][1]، فكأنه واقف[2] في الحل حتى يدخل الحرم بجميع[3] بدنه، فإن[4] صاد حلال هذا الصيد[5] بشرط أن لا[6] يدخل سهمه الحرم، ولا حبائله[7]، ولا[8] جوارحه فلا حرج[9].

ومثال هذا ما نقول فيمن حلف لا يدخل الحرم، أو حلف لا يخرج من الحرم: فلا[10] يصير الحرمي بخروج بعض البدن خارجاً، ولا من كان في الحل يصير بدخول بعض البدن داخلاً[11].

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(2) في /أ: (إذا وقف).
(3) في /ب، هـ: (جميع).
(4) في /أ: (وان).
(5) (الصيد) ساقط من /ب، هـ.
(6) (لا) ساقط من /أ.
(7) في /أ: (ولا خناليه) وغير منقطة في /ج، وساقطة من /ب، هـ. ولعل الصواب ما أثبت، فتكون جمع حباله: وهي ما يصاد بها.
انظر: معجم مقاييس اللغة 2/ 131، ولسان العرب 11/ 136، والمصباح المنير / 119.
(8) في /هـ: (فلا).
(9) إذا رمى صيداً بعضه في الحل وبعضه في الحرم، ففيه خمسة أوجه:
الأول: إن كان داخلاً من الحل إلى الحرم لم يضمنه؛ لأن له حكم الحل ما لم يفارقه. وإن كان خارجاً من الحرم إلى الحل ضمنه؛ لأن له حكم الحرم ما لم يفارقه. وهذا ما قطع به المؤلف هنا.
الثاني: لا جزاء فيه؛ لأنه لم يتمخض حرمياً.
الثالث: إن كان أكثره في الحرم ضمنه وإن كان أكثره في الحل لم يضمنه، تغليباً للأكثر.
الرابع: إن كان رأسه في الحرم، وقوائمه كلها في الحل، فلا جزاء عليه. وإن كان بعض قوائمه في الحرم وجب الجزاء، وإن كانت قائمة واحدة تغليباً للحرمة، وهذا هو الأصح، كما قال النووي والزركشي.
الخامس: يجب فيه الجزاء بكل حال؛ تغليباً لحرمة الحرم. وهذا ما أشار إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ في نهاية المسألة.
انظر: المعاياة خ ورقة 28 ـ أ، والمجموع 7/ 443، وروضة الطالبين 3/ 163، والمنثور في القواعد 1/ 130 ـ 131.
(10) في /ج: (ولا).
(11) انظر: روضة الطالبين 11/ 29، ومغني المحتاج 4/ 332.

والورع[1] في الاجتناب؛ لأن الجناية على بعضه الذي في الحل جناية على جميع البدن. والحرم عصمة للصيد[2].

مسألة (136): إخراج الحجارة من الحرم مكروه[3]، وسواء في ذلك مكة وجميع ما حواليها من الحرم[4].

ولو اشترى برمة[5] مكية فأخرجها[6]، فغير مكروه[7] [8].

والفرق بينهما: ما قاله[9] الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: أن برام مكة منقولة إلى الحرم، وليس أصل حجارتها فيه[10]، ولو أن رجلاً استصحب[11] من الحل/ **(128/أ)** حجارة، فأدخلها الحرم، ثم استصحبها[12] لـمَّا خرج[13]، فلا حرج

(1) في /أ، د: (قال صاحب الكتاب رحمه الله والورع).
(2) في /أ: (الصيد).
(3) في /أ: (مكروهة).
(4) وقيل: يحرم.
انظر: الأم 7/ 146، والمجموع 7/ 458 ـ 459، والإيضاح في المناسك / 139، 143.
(5) البُرمة: القِدر من الحجر. والجمع: برم. وبرام.
انظر: لسان العرب 12/ 45، والمصباح المنير / 45.
(6) في /ب، هـ: (وأخرجها).
(7) في /أ: (مكروهة).
(8) انظر: المجموع 7/ 459، وإعلام الساجد بأحكام المساجد / 138.
(9) في /ب، هـ: (ما قال).
(10) نقله القاضي أبو الطيب عن الشافعي.
انظر: المرجعين السابقين.
(11) في /أ: (اشترى).
(12) في /أ: (استصحبها).
(13) في /أ: (لم أخر).

عليه[1].

مسألة (137): نقل ماء زمزم إلى البلاد مباح[2]، بخلاف أحجار الحرم[3]، وأشجاره[4].

والفرق بينهما: أن الماء يستخلف[5] بذلك[6]، فرق الشافعي ـ رضي الله عنه ـ ثم احتج[7] بأن رسول الله ـ ﷺ ـ استهدى عام الحديبية من[8] سهيل بن عمرو[9]

---

(1) (عليه) ساقط من / ب، هـ.
قال النووي: «اتفقوا على أن الأولى أن لا يُدْخِل تراب الحل، وأحجاره الحرم؛ لئلا يحدث لها حرمة لم تكن، ولا يقال: إنه مكروه؛ لأنه لم يرد فيه نهي صحيح صريح» أ. هـ. المجموع 7/ 457 ـ 458.
وتعليل النووي ـ رحمه الله ـ يوحي بأن الخروج بها فيه حرج. ولعل ما ذهب إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ أصوب؛ لأن الحجارة لا تنتقل بنفسها، فلا يكون لها حكم المكان المنقولة إليه، كالشجر، فلو أخذ شجرة، أو غصناً من الحل، وغرسها في الحرم، فنبتت لم يثبت لها حكم الحرم. وهذا يخالف الصيد إذا تحول بنفسه، فإنه يكون له حكم المكان المتحول إليه. فإذا خرج صيد الحرم إلى الحل صار صيد حل، وإذا دخل صيد الحل إلى الحرم صار صيد حرم. والله أعلم.
انظر: إعلام الساجد بأحكام المساجد / 138، والمجموع 7/ 445، 448.

(2) انظر: الإيضاح / 139، وإعلام الساجد/ 137.

(3) تقدم. انظر ص: 303.

(4) انظر: المجموع 7/ 448، وروضة الطالبين 3/ 165.

(5) في / ب: (يختلف).

(6) في / ب، جـ، هـ: (كذلك).

(7) في / ب، هـ: (واحتج).

(8) (من) ساقط من / ب، جـ، هـ.

(9) في / أ: (عمر).
وهو: سهيل بن عمرو بن عبد شمس القرشي العامري، يكنى أبا يزيد، أحد أشراف قريش وعقلائهم وخطبائهم وساداتهم. وهو الذي تولى أمر الصلح بالحديبية عن المشركين، وهو من مسلمي الفتح. خرج إلى الشام مجاهداً ومات هناك بالطاعون سنة (18 هـ).
انظر: أسد الغابة 2/ 371 ـ 372، والإصابة 2/ 93 ـ 94، والاستيعاب 2/ 108 ـ 112.

ماء زمزم[1]. وكانت عائشة ـ رضي الله عنها ـ تنقل ماء زمزم في[2] القوارير[3].

مسألة (138): المحرم إذا دل على الصيد[4] أساء بالدلالة، ولا ضمان[5] عليه[6]، والمودع إذا دل على الوديعة، فتلفت بدلالته، فعليه ضمانها[7].

والفرق بينهما: أن المحرم[8] مأمور بالكف عن أذى[9] الصيد وغير

---

(1) نقل ذلك البيهقي عن الشافعي.
انظر: السنن الكبرى 5/ 202.
والحديث أخرجه البيهقي في كتاب «الحج» باب «الرخصة في الخروج بماء زمزم» 5/ 202. قال ابن حجر ـ في تلخيص الحبير 2/ 279: «حديث أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ استهدى ماء زمزم من سهيل بن عمرو عام الحديبية، البيهقي من طريق عبد الله ابن المؤمل عن ابن محيص عن عطاء عن ابن عباس، وليس فيه عام الحديبية، ومن طريق أبي الزبير عن جابر: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أرسل وهو بالحديبية قبل أن يفتح مكة إلى سهيل بن عمرو أن أهد لنا من ماء زمزم، فبعث إليه بمزادتين» أ. هـ.
وفي السنن بالمدينة بدل بالحديبية.

(2) في /أ: (من).

(3) أخرجه الترمذي في آخر كتاب «الحج»، حديث (963) وقال: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.
والحاكم في المستدرك كتاب «المناسك» 1/ 485، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
وتعقبه الذهبي وقال: خلاد بن يزيد. قال البخاري: لا يتابع على حديثه.
والبيهقي في السنن الكبرى كتاب «الحج» باب «الرخصة في الخروج بماء زمزم» 5/ 202.
وقال: قال البخاري: ولا يتابع خلاد بن يزيد عليه.
قال ابن حجر في تلخيص الحبير 2/ 287: «وفي إسناده خلاد بن يزيد وهو ضعيف، وقد تفرد به فيما يقال» أ. هـ.

(4) في /ج: (صيد).

(5) في /ب، هـ: (إنسان فلا ضمان).

(6) انظر: المجموع 7/ 300، والشرح الكبير 7/ 491.

(7) انظر: المرجعين السابقين.

(8) في /ب: (أو المحرم).

(9) (أذى) ساقط من /أ.

مأمور[1] بحفظه، ألا تراه لو مر بصيد مشرف[2] على التلف ولو شاء لتلافاه[3]، فليس عليه تلافيه[4]، ولا ضمان عليه فيه.

وأما[5] المودع فهو ضامن[6] للحفظ، وناقض الحفظ بالدلالة فالتزم الضمان لذلك[7].

ومنزلة[8] المحرم في الصيد منزلة غير المودع إذا[9] دلَّ على الوديعة، فتلفت[10] فلا ضمان عليه.

مسألة (139): إذا نتف المحرم ريش صيد وانفلت، ثم صادفه ميتاً فالمستحب أن يفديه، كذلك قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: والفداء غير واجب عليه[11].

ولو جرحه ثم انفلت[12] ثم صادفه بعد ذلك ميتاً وتلك الجراحة دامية[13] سواء كانت كبيرة أو صغيرة[14] فعليه جزاء الصيد[15].

---

(1) في /أ: (غير مأذون).
(2) في /ج: (يشرف).
(3) في /أ: (أو أراد تلافيه)، وفي /ج: (لو ارادا تلافاه).
(4) وقيل: يأثم بتركه.
انظر: المنثور في القواعد 1/ 209.
(5) في /ب، ج: (فأما).
(6) في /ب، ج، هـ: (فضامن).
(7) انظر: الشرح الكبير 7/ 491، والمجموع 7/ 300.
(8) في /ب، ج، هـ: (فمنزلة).
(9) (إذا) ساقط من /ب، هـ.
(10) (فتلفت) ساقط من /ب، هـ.
(11) (عليه) ساقط من /ج.
وانظر: الأم 2/ 200، ومختصر المزني / 72.
(12) في /ب، ج، هـ: (فانفلت).
(13) الدامية: الشجة التي يخرج دمها ولا يسيل.
انظر: لسان العرب 14/ 269، والصحاح 6/ 2341.
(14) في /ب، ج، هـ: (وإن كانت صغيرة).
(15) على أحد القولين. القول الثاني: لا يجب إلا ضمان الجرح. وهذا هو الأظهر كما قال النووي.
انظر: المجموع 7/ 435، وروضة الطالبين 3/ 162.

والفرق بينهما: أن النتف وإن كان سبب[1] الإيلام[2] فليس بظاهر في إسناد[3] الموت إليه بخلاف الجرح فإنه سبب[4] ظاهر لإسناد الموت إليه.

ألا ترى أن رجلاً لو جرح رجلاً، فمات المجروح بعد سنين والجراحة دامية نسب[5] القتل إلى تلك الجراحة[6]، فإن بلغ النتف من الطائر مبلغ التمريض بحيث قال أهل النظر: إنه أمرضه[7] فاتصل[8] ذلك الفعل بموته ألحقنا[9] النتف بالجرح[10]، كما لو ضرب رجل رجلاً بالسوط، أو الخشب[11] من غير جرح، ولكن[12] تألم، فمرض[13]، فاتصل[14] ذلك السبب بالموت أضيف إليه[15].

ألا ترى أن من ضرب بطن[16] حبلى، فأجهضت[17]،

(1) في /ج: (وإن كان على سبيل).
(2) في /أ: (الإتلاف).
(3) في /ب: (إستناد).
(4) في /ب، هـ: (فأما الجراح فسبب)، وفي /ج: (بخلاف الجراح فإنها سبب).
(5) في /ب: (بسبب)، وفي /ج: (لتسبب).
(6) ووجب القصاص.
انظر: روضة الطالبين 9/ 124.
(7) في /أ: (بحيث أنه قال أهل البصر مرضه)، وفي /ج: (بحيث قال أهل البصر مرضه).
(8) في /ج: (واتصل).
(9) في /أ: (وألحقنا).
(10) في /ب، هـ: (بالجراح).
(11) في /أ: (بالسياط أو بالخشب)، وفي /أ: (أسياطا أو بالخشب).
(12) في /ب، هـ: (ولا تالم).
(13) في /أ: (وضمن)، وفي /ج: (فمرض وضمن).
(14) في /ب: (وانفعل)، وفي /ج، هـ: (واتصل).
(15) ووجب القصاص.
انظر: روضة الطالبين 9/ 125.
(16) (بطن) ساقط من /أ.
(17) في /أ: (فأنهضت)، وفي /ب: (فأجهفت).
والإجهاض: إسقاط الولد.
انظر: لسان العرب 7/ 132، والصحاح 3/ 1069.

فتلف[1] الجنين مضاف[2] إلى الضارب[3] [4].

مسألة (140): المحرم إذا جرح صيداً ثم أخذه، ليتعهده[5]، ويسقيه، فاتفق[6] تلفه في يده، فعليه ضمان جزائه[7].

ولو جرحه حلال، فأخذه محرم؛ ليتعهده[8]، فتلف في يده، فلا ضمان عليه في أحد القولين[9].

والفرق بين المسألتين: أن المحرم إذا كان هو الجارح، فأخذه للتعهد لا يبرئه عن ضمان الجرح[10]، وإنما يبرئه عنه[11] الاندمال.

وأما إذا كان الجارح غيره، فأخذه[12]؛ للتعهد لا يتمخض عدواناً وإنما قصد به[13] صلاحاً، فلا يضمن[14]. وعلى[15] هذا القول لا يضمن من غصب

(1) في / ج: (فإن تلف).
(2) في / أ: (مضافاً).
(3) وعليه ضمانه.
انظر: التنبيه / 220، ومغني المحتاج 4/ 103.
(4) في / أ، ج: (الضربة).
(5) في / أ: (ليتعاهده).
(6) في / أ، هـ: (واتفق).
(7) انظر: المجموع 7/ 298، 435، ومغني المحتاج 1/ 524.
(8) في / أ: (ليتعاهده)، وفي / ب، هـ: (يتعهده).
(9) وهو أصح القولين.
وذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ في كتاب السلسلة في المسألة طريقين: أحدهما: على القولين.
والثاني: لا يضمن قولاً واحداً.
انظر: السلسلة. خ. ورقة: 57 ـ أ، والمجموع 7/ 297، وروضة الطالبين 3/ 153.
(10) في / أ: (ضمانه).
(11) في / أ: (عند) وساقط من / ب، هـ.
(12) في / أ، ج: (قيده).
(13) (به) ساقط من / ج.
(14) في / أ: (فلا ضمان).
(15) في / ب، هـ: (ولهذا).

المغصوب[1] على قصد رده إلى مالكه حين يغصبه من يد[2] غاصبه. ويضمن على القول الثاني[3].

مسألة (141): قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: إذا قبل الحجر عالماً بأن/ عليه طيباً **(128/ب)** رطباً[4] فعلق بشفتيه[5] وهو محرم فعليه الفدية[6].

وقال أيضاً: لو غسل المحرم عن ثوبه طيباً فمسه بيده حالة غسله فلا فدية[7] عليه[8].

والفرق بينهما[9]: أن قصده قصد[10] الإزالة عند الغسل، لا[11] قصد التطيب[12]، وهذه طريقة[13] الإزالة. ومعلوم[14] أن المصلي إذا وقعت على ثوبه[15] نجاسة يابسة، فلا بد أن[16] يأخذها ليرمي بها[17] وإذا

---

(1) في /ب، هـ: (الغصب).
(2) في /ج: (يدي).
(3) قال المؤلف ـ رحمه الله ـ في السلسلة ـ بعدما ذكر المسألة السابقة ـ: وعلى هذا الأصل بنى بعض أصحابنا فرعاً وهو: أن رجلاً لو صادف في يدي غاصب مالاً مغصوباً فانتزعه من يده على قصد رده إلى صاحبه، فتلف في يده، فهل عليه ضمانه، أم لا؟ فعلى الطريقين في مسألة الصيد» أ. هـ. السلسلة خ. ورقة: 57 ـ ب. وانظر: المجموع 7/ 297.
(4) (رطبا) ساقط من /ب، هـ.
(5) في /أ: (بشفته).
(6) انظر: الأم 2/ 152، ومختصر المزني / 66.
(7) في /أ: (فلا وضوء).
(8) انظر: الأم 2/ 154، والإيضاح / 51.
(9) في /ب، هـ: (والمعنى فيه).
(10) (قصد) ساقط من /ب، هـ.
(11) في /أ: (لأن).
(12) في /أ: (الطيب).
(13) في /أ: (وهذه الطريقة طريقة).
(14) في /أ: (فمعلوم).
(15) في /أ: (وقع بثوبه)، وفي /ج: (وقع على ثوبه).
(16) في /أ، ج: (فلا بد من أن).
(17) في /ب: (ليومي بها)، وفي /ج: (ليرميها).

فعل[1] لم تبطل صلاته بالأخذ والرمي[2].

فإن قيل: المستلم قصد تقبيل الحجر وما قصد التطيب، كما لم[3] يقصد[4] الغاسل التطيب.

قلنا: المستلم يعلم أنه إذا قبل يتعلق به الطيب؛ لأنه رطب[5]. وبه غنية عن تقبيله[6]. فإذا فعل التزم الضمان بذلك[7]. والضرورة في غسل الثوب[8] قد تحققت، فأحوجت[9] إلى الإزالة بالغسل. حتى قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو وجد[10] ماءً قليلاً، وكان[11] محدثاً صرف الماء القليل إلى إزالة الطيب[12]، وتيمم للصلاة[13]، كما قال ـ في إزالة النجاسة [وإزالة الحدث إذا اجتمعا والماء

---

(1) (وإذا فعل) ساقط من /أ، ب، هـ.

(2) في /أ: (لم تبطل صلاته بالأخذ والدمي)، وفي /ب، هـ: (ولا تبطل صلاته بالأخذ والرمي).
ويوجد تعليق على الحاشية اليسرى من /ج ونصه:
«زائد: وهذا ليس على إطلاقه بل لو قدر على نفضها؛ لئلا يعد حاملاً لها يجب نفضها. فإن مسكها بطلت صلاته».
وانظر: المجموع 4/76، ومغني المحتاج 1/188.

(3) (لم) ساقط من /أ.

(4) في /أ: (يقصده).

(5) في /أ: (إنه قبل فهو ما بين الطيب الرطب)، وفي /ج: (اذا قبل ماس الطيب الرطب).

(6) في /أ، ج: (مماسته).

(7) في /أ، ج: (لذلك).

(8) (في غسل الثوب) ساقط من /أ، ج.

(9) في /أ: (فأخرجت).

(10) (وجد) ساقط من /أ.

(11) (وكان) ساقط من /أ.

(12) في /أ: (التطيب).

(13) في /أ: (الصلاة).
وانظر: الأم 2/154.

قليل[1] ـ: أن إزالة[2] النجاسة بالماء[3]][4] مقدمة على إزالة الحدث؛ لأنه لا بدل[5]؛ لأحدهما، والثاني له[6] بدل[7].

مسألة (142): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: المسيء بمجاوزة[8] الميقات يعود ما لم يطف ويسقط عنه الدم[9] بالعود، لبى ثانياً أو لم يلب إذا مر على الميقات محرماً.

ولو طاف، ثم عاد لم يسقط عنه دم الإساءة[10].

الفرق بينهما: أن الطواف من جملة الأعمال التي يتحلل[11] بها المعتمر والحاج، ومراعاة حق الميقات من[12] حق الدخول في الإحرام، فإذا طاف، ثم عاد، فكأنه قصد الدخول في حالة الخروج، وذلك محال في التصوير والتحقيق. فأما[13] إذا عاد قبل الطواف، فهو بعد[14] في حال الدخول، فيحسن منه استكمال حق الميقات بمراعاة[15] السنة في الدخول.

فإن دخل مكة، ولم يفتتح[16] الطواف حتى عاد. فمن أصحابنا من قال

---

(1) في / أ: (القليل).
(2) في / أ، هـ: (فإزالة).
(3) (بالماء) ساقط من / ج.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب.
(5) في / ب: (اذ لا بد)، وفي / ج، هـ: (إذ لا بدل).
(6) في / أ: (دون)، وفي / ج: (ذو).
(7) انظر: الأم 1/ 44 ـ 45، والمجموع 2/ 270.
(8) في / أ: (لمحاذاة).
(9) (الدم) ساقط من / أ.
(10) انظر: الأم 2/ 139، 219.
(11) في / ب: (تحلل).
(12) في / أ، ج: (الميقات هو من).
(13) في / ب، هـ: (وأما).
(14) في / أ: (فقد تعدى).
(15) في / أ: (لمراعاته)، وفي / ج: (لمراعاة).
(16) في / ج: (يفتح).

استقر[1] عليه دم الإساءة، ولا[2] يسقط بالعود[3]؛ لأنه دخل المكان المقصود. ومنهم[4] من قال: يسقط إذا عاد قبل الطواف[5]. ومثل هذا الخلاف: خلاف أصحابنا، فيمن ترك رمي يوم النفر الأول وفارق منى إلى الأبطح[6]، ثم عاد إلى منى[7] ليرمي، فمنهم من قال: استقر[8] الدم عليه بالمفارقة السابقة، فلا يسقط عنه بالمعاودة[9]. ومنهم من قال: يسقط بالعود[10].

مسألة (143): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ لو أهل يوم النفر الأول بعمرة[11] ثم نفر فالإهلال باطل ولا شيء عليه.

ولو نفر، ثم أهل، فالإهلال صحيح، وعليه إتمام العمرة[12].

---

(1) في /ب، هـ: (يستقر).
(2) في /ج: (فلا).
(3) في /ج: (إذا عاد قبل الطواف).
(4) في /ج: (المكان المقصود ومنهم من قال: يسقط إذا عاد قبل الطواف؛ لأنه دخل المكان المقصود. ومنهم).
(5) ومنهم المحاملي في المقنع.
انظر: المقنع. خ. ورقة: 64 ـ ب، والمجموع 7/ 207.
(6) الأبطح: ما بين مكة ومنى، ويضاف إلى مكة وإلى منى؛ لأن المسافة بينه وبينهما واحدة، وربما كان إلى منى أقرب وهو البطحاء، وهو المحصب، وهو خيف بني كنانة.
انظر: معجم البلدان 1/ 74، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 17.
(7) في /ب، ج، هـ: (عاود منى).
(8) في /ب، هـ: (يستقر).
(9) ويعزى هذا إلى ابن سريج.
انظر: المجموع 8/ 251، والشرح الكبير 7/ 406 ـ 407، والسلسلة. خ. ورقة: 54 ـ ب.
(10) وهو الأصح.
انظر: المراجع السابقة.
(11) (بعمرة) ساقط من /ج.
(12) انظر: الأم 2/ 135، والمجموع 7/ 148.

والفرق بينهما[1]: أن المحرم وإن[2] كان يوم النفر خالياً عن علائق الإحرام بما سبق من التحللين، فهو معكوف[3] على نسك مشتغل[4] بإتمامه وهو الرمي، والمبيت، وهما من تمام الحج، فلا[5] تنعقد له العمرة ما لم/ (129/أ) يكمل فراغه من الحج، فإذا[6] نفر فقد تعجل في يومين والله[7] تعالى أذن له في ذلك[8]، فصار خارجاً عن الحج، وعن توابعه، فيصح منه الشروع في العمرة. ولا يتصور حلال يحرم[9] بالعمرة في وقت فلا[10] تنعقد عمرة إلا في هذه المسألة[11].

مسألة (144): تحلل المفرد[12] لا يتعلق بالهدي، وكذلك تحلل القارن

---

(1) (والفرق بينهما) ساقط من / ج.
(2) (وإن) ساقط من / أ.
(3) في / ب، هـ: (معكتف).
(4) في / جـ: (فيشتغل).
(5) في / ج: (ولا).
(6) في / ج: (وإذا).
(7) (يومين و) ساقط من / أ.
(8) قال تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ ﴿٢٠٣﴾﴾. (البقرة).
(9) في / أ: (تحريم).
(10) في / أ: (ولا).
(11) قال النووي ـ رحمه الله ـ بعدما ذكر هذه القاعدة نقلاً عن المؤلف ـ رحمه الله ـ: «وقد يرد على هذا ما إذا أحرم بالعمرة في حال جماعه المرأة فإنه حلال، ولا ينعقد إحرامه على أصح الأوجه. ويمكن أن يجاب عنه بأن عدم انعقاد العمرة هنا؛ لعدم أهلية المحرم لا لعارض، فهو كالكافر وغيره ممن لا يصح إحرامه، لعدم أهليته. ولا شك أن الكافر ونحوه لا يرد على قول الشيخ أبي محمد. والله أعلم». أ. هـ.
المجموع 7/ 148، وانظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 652، ومغني المحتاج 2/ 472.
(12) في / أ: (المنفرد).

والمتمتع[1]. وأما[2] المحصر فتحلله يتعلق بالهدي[3].

الفرق بينهما: أن المفرد تمكن من الأركان وإكمال الإحرام، وكذلك القارن والمتمتع[4]، وإنما الهدي للمفرد تطوعاً[5]، وللقارن[6] والمتمتع جبراناً لربح أحد السفرين[7] فاستحال أن يتعلق بهذه الدماء[8] حكم التحلل، كما يستحيل أن يتعلق بجزاء الصيد، وفدية الأذى[9]، ودم الإساءة حكم التحلل، بخلاف[10] المحصر فإنه غير[11] متمكن من أركان نسكه ويريد أن يتحلل عن إحرامه ليستبيح محظورات النسك فنزل الدم بالشرع[12] منزلة الرمي، وسائر أسباب التحلل. ثم اعلم أن قول الشافعي ـ رحمه الله ـ في الحلاق مختلف. فأحد القولين: أنه ليس من المناسك، فعلى هذا القول ينحصر[13] تحلل المحصر في النحر حتى لو نحر[14] دم الإحصار فانجلى الإحصار[15] قبل الحلاق كان له[16] أن ينصرف إلى

(1) انظر: الشرح الكبير 7/ 382، والمجموع 8/ 228 ـ 229.
(2) في /ج: (فأما).
(3) في /ب، هـ: (فأما المحصر فيتعلق به الهدي).
وانظر: مطالع الدقائق 2/ 148، والإيضاح / 174.
(4) في /أ: (المتمتع) بدون واو.
(5) في /أ: (وإنما المحرم المفرد يهدي تطوعا)، وفي /ج: (وانما أهدى المفرد تطوعا).
وانظر: الأم 2/ 215، والمجموع 7/ 163، 169.
(6) في /أ، ج: (والقارن).
(7) في /أ: (بجبران بالذبح أحد الشعرين).
وانظر: المجموع 7/ 163، 176، وروضة الطالبين 3/ 47.
(8) في /أ: (بهذا القضاء).
(9) في /أ: (الأول).
(10) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(11) في /ب، ج، هـ: (فغير).
(12) في /ب، هـ: (الشرع بالدم).
(13) في /أ: (يحصر).
(14) في /أ: (حتى أنه لو نحر).
(15) في /ب، ج، هـ: (الحصر).
(16) (له) ساقط من /أ.

وطنه[1]، وعلى هذا القول[2] للحاج[3] إذا رمى أن يقلم ويلبس المخيط قبل أن يحلق، وله أن[4] يترك الحلاق[5] أصلاً[6]. والقول الثاني: أن الحلاق من النسك[7]، فعلى هذا القول لو أراق المحصر دم الإحصار ولم يحلق حتى انجلى الحصر[8] وجب عليه أن يمضي على إحرامه؛ لأنه غير متحلل منه[9]، وليس للحاج على هذا القول أن يقلم، أو يلبس مخيطاً قبل الحلاق، وليس له ترك الحلاق[10].

مسألة (145): استحب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في دماء يسوقها المحصر ليبعث[11] بها إلى الحرم؛ ليكون نحرها فيه[12]، ولم يقل بهذا الاستحباب في نفس[13] دم الإحصار[14].

والفرق بينهما: أن المحصر لو تكلف بعث دم الإحصار إلى الحرم لزمه مصابرة

---

(1) انظر: الأم 2/ 160، والمجموع 8/ 304.
(2) (القول) ساقط من /ب، هـ.
(3) في /أ: (الحاج).
(4) (يحلق وله أن) ساقط من /ب.
(5) لأن الحلاق على هذا القول شيء أبيح له بعد أن كان حراماً كالطيب واللباس، فلا تعلق له بالتحلل، وإذا تركه جاز، كما يجوز ترك القلم، ولبس المخيط.
انظر: المجموع 8/ 205، 229، والسلسلة. خ. ورقة 53 ـ أ، ب، 54 ـ أ، ب.
(6) (أصلا) ساقط من /ب، هـ.
(7) وهو القول الصحيح.
انظر: الأم 2/ 160، 211، والمجموع 8/ 205.
(8) في /أ: (تجلى الاحصار).
(9) انظر: الأم 2/ 160.
(10) انظر: (المجموع 8/ 205، والسلسلة. خ. ورقة: 54 ـ أ.
(11) في /ب، جـ، هـ: (المحرم لبعث).
(12) انظر: الأم 2/ 161، والمجموع 8/ 303.
(13) (نفس) ساقط من /ب، جـ، هـ.
(14) انظر: الأم 2/ 169، ومختصر المزني / 72.

الإحرام[1] إلى وقت بلوغه، ونحره[2]، وفي ذلك مشقة ظاهرة واعتراض على الرخصة، وموضوع الرخصة التخفيف[3]، والتسهيل[4]، فلا يجوز عكس موضوعها.

فأما سائر الدماء التي يلتزمها[5] بسبب الارتكاب[6]، فتحلله غير متعلق بها، ولا تبطل علة[7] الرخصة بتأخير إراقتها، فصار كالمتمكن من سوق الهدي إلى الحرم على وجه وهو غير متمكن على وجه، فخيرناه[8] في بعثه بها، أو نحرها حيث أحصر، كما ينحر[9] دم الإحصار.

مسألة (146): إذا ساق المحرم هديا واجباً نحره، وعطب[10] في الطريق، فله[11] أن يأكل منه ولرفقته الأكل[12].

(129/ب) وأما[13] هدي التطوع إذا[14] عطب/ منه[15] في الطريق، فليس له أن يأكل

(1) (الإحرام) ساقط من /ب، هـ.
(2) في /ب، ج، ه: (بلوغها ونحرها).
(3) في /ب، هـ: (للتخفيف).
(4) في /أ: (في التسهيل).
(5) في /أ، ج: (التزمها).
(6) في /أ: (الأركان).
(7) في /أ، ج: (عليه)، وفي /ب: (على).
(8) في /أ: (نحرها)، وفي /ب: (فجبرناه).
(9) في /أ: (ينحر دم)، وفي /ج: (ينحصر).
(10) في /ب، هـ: (ان عطب)، وفي /ج: (ثم إنه عطب).
والعطب: الهلاك.
انظر: الصحاح 1/ 184، والمصباح المنير / 416.
(11) في /ب، هـ: (وله).
(12) انظر: الأم 2/ 216، والتلخيص خ. ورقة: 32 ـ أ.
(13) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(14) في /ب، هـ: (فإذا).
(15) (منه) ساقط من /ب، ج، هـ.

منه، ولا لأحد[1] ممن شاهده[2]، وعليه أن ينحره، ويغمس نعله[3] في دمه، فيضرب[4] به[5] صفحته[6]، ويخلي بينه وبين الناس[7].

الفرق بين [الهدي المفروض إذا عطب، وبين الهدي المتطوع به][8]: أن الهدي[9] المفروض إذا عطب عطب[10] مضموناً[11] ببدله[12]، فجاز له[13] أن يأكل منه بعد التزام البدل.

فأما هدي التطوع فلا بدل فيه[14]، ولو جوزنا له، ولمشاهديه[15] أن يأكلوا منه

---

(1) في /ب، هـ: (ولا أحد).
(2) في /ب، هـ: (يناهده).
(3) (نعله) مكانها بياض في /ب.
وقوله: يغمس نعله: يعني النعل المعلقة في عنقه. فالسنة أن يقلد الهدي نعلين. انظر: المجموع 8/ 370.
(4) في /أ: (ويطرب).
(5) في /ب، هـ: (بها).
(6) ليعلم من مر به أنه هدي.
(7) لحديث ذؤيب أبي قبيصة أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان يبعث معه بالبدن ثم يقول: «إن عطب منها شيء، فخشيت عليه موتاً، فانحرها، ثم اغمس نعلها في دمها، ثم اضرب به صفحتها، ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك».
أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب «الحج» باب «ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق» حديث (1326).
وانظر: الأم 2/ 216، والمجموع 8/ 370، والتلخيص خ. ورقة: 32 ـ أ.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، ج، هـ.
(9) (الهدي) ساقط من /أ.
(10) (عطب) ساقط من /ب، هـ.
(11) في /ب، هـ: (مضمون).
(12) انظر: الأم 2/ 216، ومختصر المزني / 74.
(13) (له) ساقط من /ب، هـ.
(14) في /أ: (بخلاف الهدي المتطوع فإنه لا بدل فيه)، وفي /ج: (بخلاف هدي التطوع فإنه لا بدل فيه).
وانظر: مختصر المزني / 74.
(15) في /أ: (لمن اهدا له)، وفي /ب: (قلنا هدية).
ويوجد في الحاشية اليسرى من /هـ تعليق لفظه (المشاهدة) المخارجة).

لم نأمن على هدايا التطوع قصد الإتلاف[1].

مسألة (147): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في العدو الذي هو سبب الحصر: [لو أعطى الناس أماناً[2] وهو موثوق به بغير جعل، فقد زال الحصر][3]، وإن كان بجعل، فالحصر غير زائل قلَّ ذلك الجعل، أو كثر[4].

والفرق بينهما: أنهم إذا طلبوا جعلاً يبذله لهم[5]، فبذله لهم يسبب[6] استحكام أطماعهم، ثم ربما يستزيدون في سائر الأعوام فيصير البذل في الابتداء سبب انسداد المسالك في الانتهاء، فأما إذا[7] لم يطلبوا جعلاً، وعقدوا[8] أماناً، فقد زال الخوف زوالاً مطلقاً، وفي زوال الخوف زوال الحصر.

مسألة (148): يجب إعطاء ثمن الماء، لتحصيله[9] مع القدرة[10] على الثمن[11]، وكذلك الرقبة في الكفارة[12]، ولا يجب بذل مال[13] على جهة الخفارة

---

(1) في هذا إشارة إلى قاعدة (سد الذرائع المفضية إلى الحرام).
قال النووي ـ في شرح صحيح مسلم ـ 9/ 84: «والسبب في نهيهم قطع الذريعة؛ لئلا يتوصل بعض الناس إلى نحره أو تعييبه قبل أوانه»، وقد ذكر ابن القيم هذه القاعدة، ومثل لها بتسع وتسعين مثالاً من ضمنها عدم جواز أكل الهدي إذا عطب. وقال: «باب سد الذرائع أحد أرباع التكليف». أعلام الموقعين 3/ 147، 157، 171.

(2) في /ب: (امام).

(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(4) الأم 2/ 161، وانظر: المجموع 8/ 297، والايضاح / 173.

(5) (يبذله لهم) ساقط من /ب، ج، هـ. ويرجع الضمير في قوله: يبذله إلى الإمام.

(6) (يسبب) ساقط من /ب، هـ.

(7) في /ب: (وأما اذا)، وفي /ج: (واذا).

(8) في /ج: (واعقدوا).

(9) في /ب: (ليحصل).

(10) في /ب، هـ: (الطول).

(11) انظر: المجموع 2/ 253، وروضة الطالبين 1/ 99.

(12) انظر: المنثور في القواعد 1/ 219، والأشباه والنظائر للسيوطي / 350.

(13) في /ب: (ضال).

للتوصل إلى[1] الحج[2].

والفرق بينهما: ما بيناه[3] في المسألة المذكورة[4] قبلها.

مسألة (149): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ لو طاف لا ينوي فرضه وعليه فرض الطواف انصرف[5] إليه[6].

ولو طاف بعض الطواف فأغمي[7] عليه فحمل وطيف به لم يحسب[8] له ما حصل في زمان الإغماء[9].

فإن قيل: قصد الفرض[10] مفقود في المسألتين، فما الفرق[11]؟

قلنا: **الفرق بينهما**: أن[12] المغمى عليه لا تتصور[13] منه

---

(1) (إلى) ساقط من / ب، ج، هـ.

(2) على أحد الوجهين.

الوجه الثاني: أنه يجب. وهو الأصح.

قال النووي ـ رحمه الله ـ بعدما ذكر الوجهين ـ: «والذي ذكره المصنف ـ يقصد الشيرازي ـ وجماهير الأصحاب من العراقيين والخرسانيين أنه إذا احتاج إلى خفارة لم يجب الحج فيحمل على أنهم أرادوا بالخفارة ما يأخذه الرصديون في المراصد. وهذا لا يجب الحج معه بلا خلاف، ولا يكونون متعرضين لمثله. قال إمام الحرمين: ويحتمل أنهم أرادوا الصورتين، فيكون خلاف ما قاله، ولكن الاحتمال الأول أصح، وأظهر في الدليل، فيكون الأصح على الجملة وجوب الحج إذا وجدوا من يصحبهم الطريق بخفارة» أ. هـ.

المجموع 7 / 82، وانظر: روضة الطالبين 3/ 10.

(3) في / ب، ج، هـ: (ذكرناه).

(4) (المذكورة) ساقط من / ب، ج، هـ.

(5) في / أ: (انصرفت).

(6) انظر: الأم 2/ 178، والمجموع 8/ 62.

(7) في / ب، هـ: (واغمى).

(8) في / ب: (لم يحتسبه)، وفي / هـ: (لم يحتسب).

(9) انظر: الأم 2/ 178.

(10) في / ب، هـ: (القربة).

(11) (فما الفرق) ساقط من / ج.

(12) (الفرق بينهما أن) ساقط من / ب، ج، هـ.

(13) في / ب، هـ: (لا يتصور).

نية[1] الفعل ولا قصد الفعل، فلا يحتسب[2] له ما حصل من فعل غيره به[3] بعد الإغماء، وأما[4] إذا طاف وليست[5] له نية الفرض فله[6] قصد الفعل الذي يفعله وقد سبقت نية[7] مغنية عن إعادتها، فإذا حصل الفعل[8] عن قصد[9] ترتب[10] على تلك النية؛ والدليل على أن قصد الفعل معتبر وهو عين[11] النية: أن رجلاً لو دخل المسجد الحرام من باب الصفا، وقصده أن يزور إنساناً في[12] جانب الندوة[13]، فلما فرغ من زيارته بدا له أن يطوف لزمه أن يرجع وراءه إلى[14] الحجر، فيستلمه، ويفتتح الطواف ولا تحتسب[15] له هذه الخطوات التي خطاها على قصد زيارة فلان[16]؛

---

(1) (نية) ساقط من / ب، هـ.
(2) في / ب، ج: (فلا يحسب)، وفي / هـ: (فلا نحسب).
(3) في / أ: (له).
(4) في / ب، هـ: (فأما).
(5) في / ب، هـ: (وليس).
(6) في / أ: (وله).
(7) في / أ: (منه).
(8) (الفعل) ساقط من / ج.
(9) في / ج: (قصده).
(10) في / أ: (ترتيب)، وفي / ج: (فقد ترتب).
(11) في / ب، هـ: (غير).
(12) في / ج: (من).
(13) هي دار الندوة. وهي أول دار بنيت بمكة أحدثها قصي بن كلاب، كانت قريش تجتمع فيها للتشاور. سميت بذلك لاجتماع الندى فيها يتشاورون، ويبرمون أمرهم. والندى: الجماعة ينتدون أي: يتحدثون. وهي اليوم كلها في المسجد الحرام في جانبه الشمالي. انظر: تهذيب الأسماء واللغات 3/ 176، ومراصد الاطلاع 2/ 508.
(14) (وراءه إلى) ساقط من / أ.
(15) في / ب، ج، هـ: (ولا تحسب).
(16) انظر: روضة الطالبين 3/ 79، 83، ومغني المحتاج 1/ 486 ـ 487.

والدليل على أن الإغماء إذا طرأ[1] سلب القصد عن[2] حكم العبادة: أن الصائم في رمضان لو أنشأ النية ليلاً[3]، وتممها، ثم أغمي عليه قبيل[4] طلوع الفجر ودام ذلك الإغماء إلى غروب الشمس لم يحتسب[5] له صوم ذلك اليوم[6]، ولو/ كان في بعض نهاره مفيقاً كان ذلك اليوم محسوباً من الصوم؛ (130/أ) لأنه في ساعة الإفاقة من أهل قصد الصوم، وإن[7] لم يجدد نية الصوم في ذلك الوقت[8].

---

(1) (طرأ) ساقط من /أ، ب، هـ.

(2) في /أ، ب، هـ: (غير).

(3) (ليلا) ساقط من /ب، هـ.

(4) في /أ، جـ: (قبل).

(5) في /ب، جـ، هـ: (لم يحسب).

(6) وقال المزني: يصح صومه كما لو نام جميع النهار.
انظر: مختصر المزني /57، وحلية العلماء 3/ 205.

(7) (ان) ساقط من /جـ.

(8) اختلف نص الشافعي ـ رحمه الله ـ فيمن أفاق بعض النهار، وأغمي عليه في البعض، واختلف الأصحاب على طرق:
أحدها: أن الإغماء لا يضر إن أفاق جزءاً من النهار سواء كان في أوله، أو في آخره.
الثاني: القطع بأنه إن أفاق في أوله صح، وإلا فلا.
الثالث: وهو الأصح، فيه أربعة أقوال:
الأول: وهو أظهرها، أنه لا يضر إن أفاق لحظة ما. وهو نص الشافعي في مختصر المزني.
الثاني: في أوله خاصة.
الثالث: يعتبر أن يكون مفيقاً في طرفيه. ذكره ابن سريج.
الرابع: يضر مطلقاً فيه، فتشترط الإفاقة جميع النهار.
انظر: مختصر المزني /57، والأشباه والنظائر للسيوطي /213، وحلية العلماء 3/ 205 ـ 206.

مسألة (150): الطواف وراء السقايات[1] صحيح[2]، وخارج المسجد باطل[3]، والمسألتان منصوصتان.

والفرق بينهما: اتباع الأثر مع مراعاة[4] نوع من القرب، فإذا خرج من المسجد خالف فعل المسلمين في الطواف وبعد عن الكعبة إلى مكان[5] يباين المسجد بحكمة، فلو جوزنا في هذا المكان، الطواف[6] لزمنا[7] أن نجوزه على جبال[8] مكة، ثم يلزمنا ذلك[9]، فيمن طاف على فرسخين[10] أو مائة[11] فرسخ، فكان ما قلنا[12] حداً لا نجد أولى[13] منه.

---

(1) السقايات: حياض من أدم كانت على عهد قصي بن كلاب توضع بفناء الكعبة ويستقى فيها الماء العذب من الآبار على الإبل ويسقاه الحاج، فجعل قصي عند موته أمر السقاية لابنه عبد مناف، ثم ورثها منه ابنه هاشم، ثم منه عبد المطلب، ثم منه ابنه العباس. وسقاية العباس بينها وبين زمزم أربعون ذراعا.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات 3/ 160، وتحرير ألفاظ التنبيه / 157.

(2) بالإجماع.
انظر: الأم 2/ 177، والمجموع 8/ 39، ومغني المحتاج 1/ 487، والإجماع / 53.

(3) بالإجماع.
انظر: المراجع السابقة.

(4) في /ب، هـ: (مراه).

(5) في /أ: (إمكان).

(6) في /أ، جـ: (في هذا المكان له الطواف).

(7) في /جـ: (للزمنا).

(8) في /أ: (في حال).

(9) (ذلك) ساقط من /أ، جـ.

(10) في /ب: (فرعين).
والفرسخ: ثلاثة أميال بالهاشمي. والميل: أربعة آلاف خطوة، وكل خطوة ثلاثة أقدام، فالميل إذاً اثنا عشر ألف قدم فعلى هذا يكون الفرسخ ستاً وثلاثين ألف قدم.
انظر: الإيضاح والتبيان / 77 ـ 78، والمصباح المنير / 468.

(11) (مائة) ساقط من /ب، هـ.

(12) في /ب، جـ: (قلناه).

(13) في /ب: (أول).

فإن قيل: لو راعينا عادة السلف لزمنا[1] أن نمنع الطواف وراء السقايات؛ لأنهم كانوا[2] لا يزالون يطوفون بين البيت والمقام.

قلنا: هذا عند قلة الزحام، فأما إذا ازدحم[3] الناس وكثر الطائفون: انتشرت[4] حاشيتهم إلى ما وراء المقام.

مسألة (151): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: إذا مات المحرم المتمتع في الحج بعد أيام مضت على الإحرام، وكان[5] معسراً وجب[6] أن يتصدق عنه بثلاثة[7] أمداد على[8] ثلاثة مساكين.

ولو شرع في الحج متمتعاً معسراً، فمات، فلا[9] شيء عليه ولا يجب أن يتصدق عنه[10].

والفرق بينهما: أنه إذا مات عقيب الإحرام لم يتمكن من صوم التمتع بعد

---

(1) في /ج: (للزمنا).
(2) (كانوا) ساقط من /أ، ج.
(3) في /أ: (زحم).
(4) في /ب، هـ: (انتشر).
(5) في /أ: (أو كان).
(6) في /أ: (معسرا في الحج وجب).
(7) في /ب: (ثلاثة).
(8) (على) مكرر في /ب.
(9) في /أ: (لا).
(10) انظر: الأم 2/ 189، ومختصر المزني / 64.
قال النووي: «فإن مات معسراً، فقد مات وفرضه الصوم. قال أصحابنا: فإن مات قبل تمكنه منه، فقولان: أصحهما: يسقط لعدم التمكن كصوم رمضان. والثاني: يهدى عنه. . . . وإن تمكن من الصوم، فلم يصم حتى مات، فهل هو كصوم رمضان؟ فيه طريقان: أصحهما: نعم، فيصوم عنه وليه على القول القديم، وفي الجديد يطعم عنه من تركته لكل يوم مد. فإن كان تمكن من الأيام العشرة وجب عشرة أمداد، وإلا فبالقسط» ا. هـ المجموع 7/ 192 وانظر: الشرح الكبير 7/ 193 ـ 194.

وجوبه؛ لأن وجوبه بشروعه[1] في الحج عاجزاً عن الدم[2]، فصار[3] كمريض[4] أفطر رمضان[5]، ومات في غرة[6] شوال لقي[7] الله ـ تعالى ـ ولا صوم عليه[8]، فأما إذا عاش بعد الإحرام أياماً، فقد تمكن وما صام، فصار كمن أفطر رمضان، وعاش في شوال، ولم يقض[9] حتى مات، فلا بد من التصدق عنه[10].

مسألة (152): الأجير إذا فاته الحج بخطأ[11] الطريق، أو بخطأ[12] العدد، فقد قال الشافعي: ـ رضي الله عنه ـ: عليه[13] أن[14] يرد الأجر بتمامه[15]. ولو فاته الحج بالإحصار بعد الإحرام رد الأجر إلا ما بين الإحرام[16] والإحصار بالتوزيع على أجرة المثل[17].

(1) في /ب، هـ: (بعد شروعه).
(2) انظر: الشرح الكبير 7/ 168، 171، وروضة الطالبين 3/ 52 ـ 53.
(3) (فصار) ساقط من /أ، وفي /ب، هـ: (وصار).
(4) في /ب، هـ: (كمن).
(5) في /أ، جـ: (افطر في رمضان).
(6) في /أ: (غير).
(7) في /ب، هـ: (فيلقى).
(8) انظر: المجموع 6/ 368، وحلية العلماء 3/ 208.
(9) في /أ، جـ: (في شوال إلى بعد الإمكان ولم يقض).
(10) انظر: المرجعين السابقين.
(11) في /أ: (لخطأ).
(12) في /أ: (أو خطأ)، وفي /ب: (وبخطأ).
(13) (عليه) ساقط من /أ، جـ.
(14) (أن) ساقط من /أ، جـ.
(15) هذا هو المذهب. وقال النووي: «وقال الشيخ أبو حامد هل له من الأجر بقدر ما عمله إلى حين انقلب الإحرام إليه فيه قولان منصوصان» أ. هـ المجموع 7/ 137، وانظر: الأم 2/ 124، وروضة الطالبين 3/ 32.
(16) في /ب، هـ: (احرامه).
(17) نص عليه في الأم. وهو الصحيح. وقيل: لا يستحق شيئاً.
انظر: الأم 2/ 124، والمجموع 7/ 135 ـ 137، وروضة الطالبين 3/ 31 ـ 32.

والفرق بينهما: أن الفوات بالخطأ تقصير[1] وتفريط منه[2]، وليس الفوات بالإحصار كذلك[3]؛ ولهذا المعنى أوجبنا القضاء على المتطوع بالحج إذا فاته الحج بخطأ[4] العدد، أو خطأ[5] الطريق[6]. ولم نوجب القضاء عليه إذا كان الفوات بالإحصار[7].

مسألة (153): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ فيمن أصاب بقرة رقوباً[8] فألقت ما في بطنها[9] حياً[10]، فمات ـ قال[11]: يفدي الأم[12] ببقرة والولد ببقرة مولودة، وهكذا[13] كل ذات حمل من الدواب[14]، ولو[15] خرج ميتاً

(1) في / ج: (بتقصير).
(2) (منه) ساقط من / ج.
(3) في / أ: (بخلاف الفوات بالإحصار).
(4) في / أ: (لخطأ).
(5) في / أ: (ولخطأ).
(6) انظر: الإيضاح / 168، والمجموع 8/ 287.
(7) انظر: الإيضاح / 175، وروضة الطالبين 3/ 180.
(8) في / أ: (رغونا) وساقط من / ب، هـ.
والرقوب: التي قرب ولادها وصار مترقبا.
انظر: لسان العرب 1/ 424، وشرح مختصر المزني خ. ج 4 ورقة: 61 ـ ب.
(9) في / أ: (فألقت وابطنها).
(10) (حيا) ساقط من / أ.
(11) (قال) ساقط من / ج.
(12) (قال يفدي الأم). مكررة في / هـ.
(13) في / أ، ج: (مولوده لها العجل هكذا).
(14) ونصه في الأم 2/ 192: «إن كان ما أصيب من الصيد بقرة رقوب، فضربها، فألقت ما في بطنها حيا، فمات فداهما ببقرة وولد بقرة مولود. وهكذا في كل ذات حمل من الدواب». أ. هـ.
(15) في / ب، هـ: (فان).

وماتت أمه قَوَّمَ الأم ماخضاً بمثلها من النعم وقوم ثمن ذلك المثل من النعم طعاماً والطعام صياماً[1].

(130/ب) وإنما فصل بين الحالتين؛ لأن[2] الولد إذا/ خرج ميتاً لم يخرج على صفة يفرد[3] مثلها بالضمان، فرجع[4] إلى تقويم الأم ماخضاً[5]. وإذا[6] خرج الولد[7] حياً، ثم مات أمكن إفراده بالضمان، والاعتبار، ثم لما قوم الماخض بمثلها[8] من النعم رأى صرف قيمة مثله إلى الطعام والطعام[9] إلى الصيام، وقال[10] الشافعي ـ رضي الله عنه ـ إذا وجب[11] بدنة[12] ذات جنين جزاء عن نعامة[13]، ثم ولدت، فمات ولدها لا يغرمه، وكذلك لو ابتاعها ومعها ولدها[14]، فمات لم يغرمه، ثم قال[15]: ولو[16] كانت النعامة ذات جنين[17]

(1) ونصه في الأم 2/ 192: «وإن خرج ميتاً وماتت أمه، فأراد فداءه طعاماً يقوم المصاب منه ماخضاً بمثله من النعم ماخضاً، ويقوم ثمن ذلك المثل من النعم طعام» أ. هـ.
وانظر المسألتين في: المجموع 7/ 433، وروضة الطالبين 3/ 160.
(2) في /أ، جـ: (والفرق بين الحالتين أن).
(3) في /أ: (تعذر).
(4) في /ب، هـ: (فخرج).
(5) (ماخضاً) ساقط من /جـ.
(6) في /أ: (فاذا).
(7) (الولد) ساقط من /ب، جـ، هـ.
(8) في /أ، جـ: (بمثله).
(9) (والطعام) ساقط من /أ.
(10) في /ب، هـ: (قال).
(11) في /أ: (أوجب)، وفي /جـ: (وجبت).
(12) (بدنة) ساقط من /أ.
(13) في /أ: (نعمامة).
(14) في /ب، هـ: (ولد).
(15) في /ب: (قال ولكن).
(16) في /أ، ب، هـ: (لو) بدون الواو قبلها.
(17) في /أ: (الجنين).

كان[1] فيها بدنة ذات جنين[2]، وكذلك كل صيد يصاد ذات جنين[3]. فهذا[4] كله[5] نص في مقابلة الحامل بالحامل وهو القياس المستمر المستقيم على المماثلة المعتبرة[6] من طريق الخلقة.

وقال[7] الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: إذا ضرب بطن أمة مرهونة، فألقت جنيناً أخذ[8] بأرش الجنين، فإن نقصها نقصاً له قيمة بلا[9] جرح يكون له أرش يبقى أثره، فلا شيء على الجاني سوى أرش الجنين؛ لأن الحكم له[10]، وإن[11] نقص من جرح له عقل، أو حكومة ضمن الجاني ذلك مع أرش الجنين، فكان[12] رهناً معها، وعقل الجنين لمالكها؛ لأنه لا يدخل في الرهن، ثم قال[13]: ولو[14] جنى على أنثى من البهائم مرهونة، فألقت جنيناً ميتاً[15] قال: يضمن ما

(1) في /ب، هـ: (كانت).
(2) في /أ: (الجنين).
(3) ونصه في الأم 2/190: «فإذا أصاب المحرم نعامة، ففيها بدنة أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء، فكانت ذات جنين حين سميتها أنها جزاء النعامة، ثم ولدت، فمات ولدها قبل أن يبلغ محله أغرمه؟ قال: لا. قلت: فابتعتها ومعها ولدها، فأهديتها، فمات ولدها قبل أن يبلغ محله أغرمه؟ قال: لا. وهذا يدل على أن عطاء يرى في النعامة بدنة وبقوله نقول في البدنة والجنين في كل موضع وجبت فيه بدنة، فأوجبت جنيناً معها، فينحر معها، ونقول: في كل صيد يصاد ذات جنين ففيه مثله ذات جنين» أ. هـ.
(4) في /ب، هـ: (وهذا).
(5) (كله) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /أ: (على المماثلة المفسره)، وفي /ب، هـ: (على المقابلة المعتبره).
(7) في /ب، هـ: (قال) بسقوط الواو قبلها.
(8) في /جـ: (أخذناه).
(9) في /جـ: (فلا).
(10) (لأن الحكم له) ساقط من /ب، هـ.
(11) في /ب، هـ: (فان كان).
(12) في /ب، جـ، هـ: (وكان).
(13) (قال) ساقط من /أ.
(14) في /أ: (لو) بدون واو.
(15) في /أ: (جنين ميت)، وفي /جـ: (جنينها يعني ميت).

نقصتها[1] عن قيمتها تقوم يوم[2] جنى عليها ويوم ألقت جنيناً فنقصت[3]، ثم يغرم الجاني ما نقصها ويكون مرهوناً معها؛ لأن هذا يخالف جنين الأمة[4]. ومراده بالمخالفة[5] أن جنين الأمة مضمون وإن خرج ميتاً، كجنين الحرة، فأما[6] جنين البهائم، فغير مضمون إذا خرج ميتاً، فوجب تقويم الأم حاملاً على الجاني[7] قبيل[8] الجناية، كما قومنا الصيد حاملاً على المحرم قبيل[9] الجناية في أحد النصين[10].

وقال[11] الشافعي - رضي الله عنه -: لو جنى على أنثى من البهائم، فألقت جنيناً حياً، ثم مات مكانه، ففيها[12] قولان: أحدهما: أن[13] عليه قيمة الجنين حين سقط؛ لأنه جانٍ عليه، ولا يضمن إن[14] كان إلقاؤه نقص أمه شيئاً أكثر من قيمة الجنين [إلا أن يكون جرحاً، فَيُضْمن مع قيمة الجنين][15]. والقول[16] الثاني: أن[17] عليه الأكثر من قيمة الجنين وما نقص أمه[18].

---

(1) في / ب، ج، هـ: (نقص).
(2) في / ب، ج، هـ: (حين).
(3) (فنقصت) ساقط من / أ، وفي / ج: (ثم نقصت).
(4) انظر: الأم 3/ 184.
(5) في / أ: (المخالفه) بدون الباء.
(6) في / ج: (وأما).
(7) (على الجاني) ساقط من / ب، ج، هـ.
(8) في / ب، هـ: (قبل).
(9) في / ب، هـ: (قبل).
(10) انظر ص: 326 ت: 1.
(11) في / ب، ج، هـ: (قال).
(12) في / أ: (ففيه).
(13) (أن) ساقط من / أ.
(14) في / أ: (وان).
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(16) (والقول) ساقط من / ب، هـ.
(17) (أن) ساقط من / أ.
(18) في / أ، ج: (وما نقص من أمه).
وانظر: الأم 3/ 184.

كتاب البيوع

مسألة (154): المذهب أن من باع شيئاً لم يره، فبيعه باطل، ومن اشترى شيئاً لم يره، ففيه قولان[1].

والفرق بين البيع والشراء: أن من اشترى شيئاً لم يره، فمن ضرورة البيع إذا صححناه خيار الرؤية، ولو[2] جوزنا للبائع بيع ما لم[3] يره لزمنا[4] إذا رآه أن نثبت له خيار الرؤية، وجانب البائع بعيد عن مثل هذا الخيار.

ألا ترى أن المشتري لو اشترى سلعة يتوهمها سليمة من[5] العيوب، ثم اطلع على عيب كان له الرد بذلك العيب[6]، ولو باع رجل[7]/ سلعة يتوهمها (131/أ) معيبة ـ لذلك[8] حابى في ثمنها ـ فاستبان أنها غير معيبة، فلا خيار له في

---

(1) في بيع الأعيان الغائبة أو الحاضرة التي لم تر، قولان:
القول الأول: أنه يصح. قاله الشافعي في القديم، والإملاء، والصرف من الجديد.
القول الثاني: أنه لا يصح. قاله في الأم والبويطي وعامة الكتب الجديدة. وهو الأصح عند الأكثرين.
وفي محل القولين ثلاث طرق: أصحها: أنهما فيما لم يره المتعاقدان، أو أحدهما بلا فرق.
الثاني: أنهما فيما رآه البائع دون المشتري، فإن لم يره البائع، فباطل قطعاً.
الثالث: إن رآه المشتري صح قطعاً. سواء رآه البائع، أم لا، فإن لم يره، ففيه القولان.
انظر: المجموع 9/ 290، والشرح الكبير 8/ 146، وروضة الطالبين 3/ 368.
(2) في /ب، هـ: (فلو).
(3) (لم) ساقط من /ب، هـ.
(4) في /ب: (لزمناه).
(5) في /ب، هـ، د: (عن).
(6) انظر: الشرح الكبير 8/ 158، والمجموع 12/ 121.
(7) (رجل) مكرر في /أ.
(8) في /أ، جـ: (ولذلك).

الفسخ[1]. ولما اختلف عثمان وطلحة[2] ـ رضي الله عنهما ـ فقال عثمان: لي الخيار؛ لأني بعت ما لم أره، وقال[3] طلحة: لي الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أره ترافعاً[4] إلى جبير[5] بن مطعم، فقضى بالخيار لطلحة[6]، فثبت أن الخيار في جانب المشترى.

مسألة (155): إذا اشترى ما لم يره ورآه[7] البائع، وحكمنا بجواز البيع[8]، ثبت

---

(1) (الفسخ) ساقط من /أ.
وانظر: الشرح الكبير 8/ 158.

(2) هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن كعب بن سعد بن تميم القرشي التيمي، أبو محمد، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الخمسة الذين أسلموا على يد أبي بكر الصديق، وأحد الستة أصحاب الشورى، شهد أحداً، وما بعدها من المشاهد. شهد موقعة الجمل محارباً لعلي ورماه مروان بن الحكم بسهم، فقتله، وكان ذلك في جمادى الأولى سنة ست وثلاثين من الهجرة، وله أربع وستون سنة.
انظر: الإصابة 2/ 229، والاستيعاب 2/ 219، وأسد الغابة 3/ 59.

(3) (وقال) مكررة في /أ.

(4) في /جـ: (فترافعا).

(5) في /أ: (خير).
وجبير هو: جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي. كان من حلماء قريش وساداتهم، وكان يؤخذ عنه النسب لقريش، وللعرب قاطبة، أسلم بين الحديبية والفتح. وقيل: في الفتح. أجار النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لما قدم من الطائف حين دعا ثقيفاً للإسلام. وكان أحد الذين قاموا في نقض الصحيفة التي كتبتها قريش على بني هاشم، وبني المطلب، توفي في خلافة معاوية سنة سبع، أو ثمان أو تسع وخمسين.
انظر: الإصابة 1/ 225، والاستيعاب 1/ 230، وأسد الغابة 1/ 271.

(6) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب «البيوع» باب «من قال يجوز بيع العين الغائبة» 5/ 268.
قال النووي: «رواه البيهقي بإسناد حسن، لكن فيه رجل مجهول مختلف في الاحتجاج به...». المجموع 9/ 289، وانظر: تلخيص الحبير 3/ 6.

(7) في /أ: (ورواه).

(8) تقدم. انظر ص: 329.

له[1] خيار المجلس ما لم يتفرقا[2] [3]؛ لقوله ـ ﷺ ـ: «البيعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا»[4].

وإذا[5] رأى السلعة ثبت له خيار الرؤية[6].

فإذا[7] افترقا عن المجلس، فللمشتري قبل الرؤية خيار عند[8] طائفة من أصحابنا[9]، ثم قالوا: إن أجاز[10] قبل الرؤية فالإجازة[11] غير لازمة، وإن فسخ، فالفسخ لازم[12].

والفرق بينهما: أن الإجازة الصادرة عنه تقتضي العقد، وفائدته، لا تقتضي[13]

---

(1) في /أ، ج: (لهما).

(2) (ما لم يتفرقا) ساقط من /أ، ب، ج.

(3) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: أنه لا يثبت للمشتري خيار المجلس عند العقد للاستغناء بخيار الرؤية عنه.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 59 ـ أ، والمجموع 9/ 294، والشرح الكبير 8/ 158.

(4) في /ج: (المبتاعان بالخيار كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا).
والحديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب «البيوع» في باب «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» حديث (62، 63).
ومسلم في صحيحه في كتاب «البيوت» باب «ثبوت خيار المجلس» حديث (1531).

(5) في /ب، هـ: (فاذا).

(6) انظر: السلسلة خ. ورقة: 59 ـ أ، والشرح الكبير 8/ 157 ـ 158.

(7) في /ج: (واذا).

(8) في /أ: (عن).

(9) (من أصحابنا) ساقط من /ب، هـ.

(10) في /ب، هـ: (اختار).

(11) في /ج: (قيل الرؤية خيار عند طائفة فالإجارة).

(12) هذا أصح الأوجه.
الوجه الثاني: ينفذ فسخه وإجازته.
الوجه الثالث: لا ينفذ واحد منهما.
انظر: المجموع 9/ 293.

(13) في /أ: (أن مقتضى)، وفي /ج: (لا مقتضى).

الخيار، والفسخ يقتضي[1] الخيار، وإنما ثبت خيار الرؤية، وخيار المجلس، وخيار الشرط؛ للفسخ، لا للإجازة؛ لأن العقد يغني[2] في الإجازة عن سبب سواه، ولا[3] يستبعد أن يفسخ الرجل، فيلزم[4]، ويجيز، فلا يلزم.

ألا ترى أن من اشترى عبداً فأبق بعد العقد من يد البائع ثبت له خيار الفسخ، فإن[5] فسخ لزم، وإن[6] أجاز لم يلزم، حتى[7] لو بدا له أن يفسخ بعد قوله أجزت كان له الفسخ، ولو بدا له[8] أن يجيز[9] بعد قوله فسخت لم يكن له ذلك[10].

وكذلك لو[11] اكترى أرضاً، فغصبت من يد المكتري[12]، أو من يد المكري[13]، أو علاها الماء المانع من الزراعة: هو بالخيار[14] فإن شاء فسخ، فيلزم فسخه وإن[15] أجاز، فله الفسخ بعد الإجازة ما دامت هذه العلة القائمة[16].

---

(1) في /أ، جـ: (مقتضى).

(2) في /أ: (لأن العقد انعقد يغني)، وفي /ب، هـ: (لأن العقد تعين).

(3) في /أ: (لا) بدون الواو قبلها.

(4) في /أ: (فليلزم).

(5) في /ب، هـ: (فلو).

(6) في /ب: (ولو).

(7) في /ب، هـ: (حتى أنه).

(8) في /ب: (ولم ير له).

(9) (أن يجيز) ساقط من /أ.

(10) (ذلك) ساقط من /ب، جـ، هـ.
وانظر: فتاوى القفال خ. ورقة: 48 ـ ب، وروضة الطالبين 3/ 480، 503، 5/ 264، وشرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 81 ـ أ.

(11) في /ب، جـ، هـ: (من).

(12) في /أ: (فغصبت من يد المكتري)، وفي /جـ: (فغصت من يدي المكتر).

(13) (أو من يد المكري) ساقط من /ب، هـ.

(14) (هو بالخيار) ساقط من /ب، جـ، هـ.

(15) في /ب، هـ: (فان).

(16) في /أ: (والقائمة). وانظر: مختصر المزني /129، وروضة الطالبين 5/ 242، وشرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 80 ب ـ 81 أ.

مسألة (156): إذا اشترى ثوباً مطوياً، فنظر[1] إلى ظاهره، ولم ينشره جاز البيع على قول خيار الرؤية[2].

ولو استخرج بعض عمامة[3] من صوانها[4] ونشر[5] مقدار ما استخرج ونظر إليه ولم ينظر إلى[6] ما بقي في الصوان[7]، فالمذهب الصحيح قطع القول بإبطال البيع[8].

والفرق: أن[9] الثوب إذا كان مطوياً، فجميعه في حكم الغائب، فإذا جوزنا البيع أمكننا[10] أن نجري على موجبه، فنثبت[11] له الخيار، فإن شاء[12] فسخ في كله[13]، وإن شاء أجاز في كله. فأما[14] إذا اشترى بعدما رأى نصفه منشوراً،

---

(1) في /ب، هـ: (نظر).

(2) هذا على الطريق الأول: أن المسألة على القولين في بيع الغائب.
الطريق الثاني: القطع بالبطلان؛ لأن ما رآه لا خيار فيه وما لم يره فيه الخيار، والجمع بين الخيار وعدمه في عين واحدة ممتنع.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 59 ـ ب، ونهاية المطلب خ. ج3 ورقة 4 ـ ب، والمهذب 1/ 264، وراجع: حكم بيع الغائب ص 350 ت 1.

(3) في /أ: (بعض عمامته)، وفي /ب، هـ: (بعد عمامة).

(4) الصُّوان: بضم الصاد وكسرها: الوعاء الذي يصان فيه الشيء. وصنته: حفظته.
انظر: لسان العرب 13/ 250، والصحاح 6/ 2153.

(5) في /جـ: (ونسى).

(6) (إلى) ساقط من /أ.

(7) في /أ: (من الصولب).

(8) وهو الطريق الأول في المسألة.
الطريق الثاني: أن المسألة على القولين في بيع الغائب. قال النووي: وهو المذهب.
انظر: المجموع 9/ 296، والشرح الكبير 8/ 156، ونهاية المطلب خ. ج3 ورقة: 4 ـ أ، والسلسلة خ. ورقة: 59 ـ ب.

(9) في /أ: (بين).

(10) في /أ: (فاذا جوزنا البيع إذا أمكنا).

(11) في /ب، هـ: (ونثبت).

(12) في /ب، هـ: (ان شاء).

(13) (في كله) ساقط من /ب، هـ.

(14) في /ب: (وأما).

فنظره إلى هذا[1] النصف ألحق هذا النصف ببيع[2] الحاضر، وما لم يره من العمامة، فالبيع فيه بيع غائب.

فإن قال بعد[3] رؤية الباقي: اخترت الفسخ في ذلك الباقي[4] تعذر[5] تنفيذ العقد وتبعيض الحكم.

(131/ب) فإن قال قائل: أليس لو اشترى/ نصف اسطوانة[6] من طين كان البيع جائزاً[7]، فهلا جوزتم البيع[8] في النصف الذي رآه إذا اختار[9] فسخ البيع في النصف الذي لم يره.

قلنا: الفرق[10] بين الثوب والاسطوانة[11]: أن الثوب إذا قطع لتسليم[12] بعضه، فالقطع ضرر[13] ونقصان وخسران[14]، وهذا المعنى مفقود في طين الاسطوانة[15] إذا

(1) من قوله (هذا) انتهى السقط الذي في نسخة /د والذي بدأ في ص: 226.
(2) في /أ: (بيع).
(3) في /أ: (وقال في بعض).
(4) في /أ: (في ذلك وفي الباقي).
(5) في /أ: (بعد).
(6) في /د: (اصطوانة).
والاسطوانة: السارية.
انظر: لسان العرب 13/ 208، والقاموس المحيط 4/ 234.
(7) في /أ: (جائز).
وانظر: السلسلة خ. ورقة: 59 ـ ب.
(8) في /أ، جـ، د: (جوزتم هذا البيع).
(9) في /أ: (جاز).
(10) في /أ، د: (والفرق).
(11) في /د: (بين الثوب وبين الاصطوانة)، وفي /ب، هـ: (بين الثوب والاسطوانة فرق).
(12) في /جـ: (مسلم).
(13) (ضرر) ساقط من /جـ.
(14) في /أ: (نقصان وخسران) بدون الواو قبل نقصان، وفي /د: (وخسران ونقصان).
(15) في /د: (الاصطوانة).

فصل بعضها عن بعض؛ ولذلك[1] قلنا: إذا[2] اشترى ذراعاً[3] من كرباس[4] قبل القطع بطل البيع، وكذلك ذراعاً[5] من خشبة[6]، للنكتة التي ذكرناها.

مسألة (157): المبيع في يد المشترى مضمون بالثمن إذا كان البيع[7] صحيحاً إلا في مسألة واحدة وهي: إذا قبضه[8] في زمان الخيار[9]، وحكمنا[10] بأن الملك للبائع[11] [12].

---

(1) في /أ، جـ: (وكذلك)، وفي /د: (ولهذا).
(2) في /ب، جـ، د، هـ: (لو).
(3) في /ب، هـ: (ذراعين).
(4) الكرباس: الثوب الخشن. وهو فارسي معرب وينسب إليه بياعه. فيقال: كرابيسي.
انظر: الصحاح 3/ 970، والمصباح المنير / 529.
(5) (ذراعا) ساقط من /أ.
(6) انظر: السلسلة خ. ورقة: 59 ـ ب.
(7) في /ب، هـ: (المبيع).
(8) في /أ: (وهي ما إذا قبض البيع)، وفي /جـ: (وهي إذا قبضها)، وفي /د: (وهي قبض المبيع).
(9) (الخيار) ساقط من /د.
(10) في /أ: (حكمنا) بدون واو، وفي /د: (وقلنا).
(11) ملك المبيع في زمان خيار المجلس والشرط فيه ثلاثة أقوال:
الأول: أنه ملك للمشتري؛ لأن البيع قد تم بالإيجاب والقبول، فثبوت الخيار فيه لا يمنع الملك، كخيار العيب، وعلى هذا، فالملك في الثمن للبائع. وصحح هذا الشيخ أبو حامد، والماوردي، والقاضي أبو الطيب، وإمام الحرمين، وغيرهم.
القول الثاني: أنه باقٍ على ملك البائع؛ لنفوذ تصرفاته. وعلى هذا، فالملك في الثمن للمشتري. قال الماوردي: وهذا نصه في الأم.
القول الثالث: أنه موقوف فإن تم البيع بان حصول الملك للمشتري من وقت البيع، وإلا بان أن ملك البائع لم يزل، وكذا يتوقف في الثمن.
قال المؤلف ـ رحمه الله ـ في السلسلة: «والأصح في المسائل كلها أن الخيار إذا كان للبائع وحده كان الملك له، وإذا كان للمشتري وحده كان الملك له، وإن كان لهما معاً كان موقوفاً» أ. هـ السلسلة خ. ورقة: 35 ـ ب.
وانظر: الشرح الكبير 8/ 316 ـ 317، والمجموع 9/ 213 ـ 214.
(12) فإنه يغرم للبائع البدل وهو المثل، أو القيمة.
انظر: المجموع 9/ 220، والشرح الكبير 8/ 320، وروضة الطالبين 3/ 451.

وإنما فصلنا بين هذه المسألة، وبين[1] غيرها من المسائل[2]، لأن المشترى إذا قبض[3] المبيع في هذه الحالة[4]: قبض[5] ما لم[6] يملك[7] ويده يد ضمان.

ألا ترى أن الشراء[8] لو كان فاسداً، فقبض[9] السلعة، فتلفت كان[10] عليه ضمانها بحق[11] المعاوضة[12]، حتى أن من أصحابنا من يوجب في[13] البيع الفاسد أكثر القيمتين[14]، كضمان الغصب[15]، وكذلك نقول في هذه المسألة.

فأما[16] في سائر البيوع[17]، فالمشترى[18] مالك لما استولت عليه يده لسابق عقده، فإذا تلف المبيع في يده[19] تلف[20] مضموناً بالثمن، وكذلك لو قبض في

---

(1) (بين) ساقط من / د.
(2) (من المسائل) ساقط من / ب، ج، هـ.
(3) في / ب، ج، هـ: (قبضها).
(4) (المبيع في هذه الحالة) ساقط من / ب، ج، هـ.
(5) في / د: (فقد قبض).
(6) (لم) ساقط من / ج.
(7) في / ب، هـ: (يملكه).
(8) في / ج: (المشتري).
(9) (فقبض) ساقط من / ب، هـ.
(10) في / ب، هـ: (فتلفت السلعة وكان).
(11) في / أ، ج، د: (لحق).
(12) انظر: المجموع 9/ 370.
(13) (في) ساقط من / أ.
(14) وهو الأصح باتفاق الأصحاب.
انظر: المجموع 9/ 370، والشرح الكبير 8/ 212 ـ 213.
(15) انظر: المرجعين السابقين.
(16) في / ب، هـ: (وأما)، وفي / د: (بخلاف).
(17) في / ب، هـ: (الشرع).
(18) في / د: (والمشتري).
(19) (المبيع في يده) ساقط من / ب، ج، هـ.
(20) في / د: (كان).

زمان الخيار على القول الذي يقول: إن[1] الملك له. ولو أن المشتري أودعها البائع[2]، فتلفت[3] في يده كانت يد البائع بمنزلة يد المشتري[4]، وكذلك كل[5] مودِع[6] ومودَع[7].

مسألة (158): إذا قال الرجل[8] لعبده: متى ما بعتك، فبيعك مفسوخ، ثم باعه كان البيع منعقداً لا ينفسخ بسابق[9] لفظه[10].

ولو قال: متى ما بعتك، فأنت حر[11]، فباعه[12] انعقد البيع[13]، ثم انفسخ وارتد العبد[14] إلى مالكه[15]، وعتق[16] بسابق لفظه[17].

---

(1) (ان) ساقط من / أ.

(2) في / أ، ب، هـ: (للبائع).

(3) في / ج: (فتلف).

(4) انظر: المجموع 9/ 221، والشرح الكبير 8/ 321.

(5) (كل) ساقط من / د.

(6) في / ج: (مستودع).

(7) (ومودع) ساقط من / د.

(8) (الرجل) ساقط من / د.

(9) في / أ: (لسائر)، وفي / ج: (لسابق).

(10) لأن الفسخ لا يقبل التعليق.
انظر: المنثور في القواعد 1/ 373، 3/ 51، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 434.

(11) في / ب، ج، د، هـ: (عتيق).

(12) (فباعه) ساقط من / ب، هـ.

(13) في / أ: (انعقد العقد)، وساقط من / د.

(14) (العبد) ساقط من / ب، هـ، وفي / ج: (الملك).

(15) في / ب، د، هـ: (ملكه).

(16) في / أ: (وانفسخ لسابق)، وفي / ب، ج، هـ: (وعتق لسابق).

(17) في / أ، ج، د: (يمينه).
وانظر: مختصر المزني / 52، 54، والحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1297، والسلسلة. خ. ورقة: 60 ـ أ.

والفرق: أن الفسخ الصريح لا يقبل التعليق. فأما[1] العتق فإنه قابل للتعليق[2]، [ثم يندرج تحته ما لا يقبل التعليق][3]، وهو الفسخ[4]. ومثاله[5] ما نقول في الحربي إذا أسلم، وتحته عشر نسوة[6]، وكان قد دخل بهن، فقال[7]: كلما أسلمت واحدة منكن فقد فسخت نكاحها: لم يصح تعليق الفسخ لا في الأولى ولا في الخامسة[8]، ولو قال: كلما أسلمت واحدة منكن، فهي طالق صح تعليق الطلاق[9]؛ لأن الطلاق[10] يصح تعليقه[11]، بخلاف[12] الفسخ. ولو[13] قال كلما أسلمت واحدة، [فقد أمسكتها لم يصح هذا التعليق[14]؛ لأن الإمساك كالفسخ في منافاة التعليق، وإذا[15] قال: كلما أسلمت واحدة][16]

---

(1) في /ب، د، هـ: (وأما).
(2) انظر: المنثور في القواعد 1/ 370.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(4) في /ب، هـ: (البيع).
(5) في /أ: (أن).
(6) في /ج: (من النسوة).
(7) (فقال) ساقط من /أ.
(8) إذا اسلمت الأولى والخامسة مثلاً.
وهذا إذا أراد حل عقد النكاح بلا طلاق.
انظر: مختصر المزني /172، والمنثور في القواعد 3/ 51، وروضة الطالبين 7/ 167.
(9) على الأصح. انظر: روضة الطالبين 7/ 167.
(10) (لأن الطلاق) ساقط من /أ، وفي /ب، ج، هـ: (إذ الطلاق).
(11) (يصح تعليقه) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(12) في /ج: (خلاف).
(13) في /أ: (ومثاله لو).
(14) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي /293.
(15) في /ج: (ولو).
(16) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

منكن[1]، فهي طالق، فمن ضرورة[2] الطلاق أن يتقدمه الإمساك غير أن الطلاق لما قبل التعليق: اندرج تحته الإمساك الذي لا يقبل التعليق، ولا يزال المزني ـ رحمه الله ـ يحتج بهذه المسألة على[3] أن الملك في زمان الخيار للبائع، ويقول: لو كان الملك للمشتري لما نفذ عتق البائع في ملك المشتري[4]، وهذا من الحجج[5] البعيدة، لأنا نحكم بانفساخ البيع ورجوع الملك إلى البائع، ثم نحكم بنفوذ عتقه[6]/ في ملك نفسه لا بنفوذ عتقه[7] في ملك غيره. (132/أ)

مسألة (159): قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: «إذا مات أحد المتبايعين في المجلس قام وارثه في الخيار مقامه[8]، فجعل خيار المجلس موروثاً، كما جعل خيار الشرط موروثاً[9]».

وقال في كتاب المكاتب: «إذا اشترى المكاتب شيئاً، فمات في المجلس وجب البيع»[10].

---

(1) (منكن) ساقط من / ب، جـ، د، هـ.
(2) (ضرورة) ساقط من / أ.
(3) في / د: (ويقول).
(4) انظر: مختصر المزني / 52، 54.
(5) في / أ، جـ، د: (الحجة).
(6) في / جـ: (العتق).
(7) (بنفوذ عتقه) ساقط من / د.
(8) انظر: الأم 3/ 5، ومختصر المزني / 76.
(9) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ومن اشترى جارية بالخيار، فمات قبل أن يختار فورثته يقومون مقامه». أ. هـ.
الأم 3/ 40، وانظر: المجموع 9/ 206.
(10) انظر: الأم 8/ 63، ومختصر المزني / 327.

فظاهر[1] هذا الكلام أنه قطع خيار المجلس بموته[2]. فقال[3] بعض[4] أصحابنا:

والفرق بين المسألتين: أن الحر موروث والعبد غير[5] موروث «والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[6]، فإذا[7] مات تعذر نقل الخيار[8] إلى سيده؛ لأنه لا يرثه؛ فلذلك[9] حكم بانبرام البيع.

وهذا[10] الفرق واضح في نفسه غير أن الشافعي ـ رحمه الله ـ ذكر في كتاب

---

(1) في /أ، ب، د، هـ: (وظاهر).

(2) قال النووي: «وللأصحاب في المسألتين ثلاث طرق مشهورة:
إحداها: وهو أصحها عند الأصحاب .: في المسألتين قولان: أصحهما: يثبت الخيار للوارث ولسيد المكاتب، كخيار الشرط، والرد بالعيب.
الثاني: لا يثبت، بل يلزم البيع بمجرد الموت؛ لأنه أبلغ في المفارقة من مفارقته بالبدن.
والطريق الثاني: يثبت لهما قطعاً، وتأويل نص المكاتب بما ذكره المصنف. (والذي ذكره الشيرازي: وقوله في المكاتب وجب البيع أراد به: أنه لا ينفسخ بالموت، كما تنفسخ الكتابة).
الثالث: تقرير النصين. وهو: ثبوت الخيار للوارث دون السيد. والفرق أن الوارث خليفة الميت، بخلاف السيد». أ. هـ.
المجموع 9/ 207، وانظر: روضة الطالبين 3/ 439.

(3) في /أ: (وقال)، وفي /د: (فقد قال).

(4) (بعض) ساقط من /ب، هـ.

(5) (غير) ساقط من /ب.

(6) هذا حديث أخرجه أبو داود في كتاب «العتق» باب «في المكاتب يؤدي بعض كتابته، فيعجز، أو يموت» حديث (3926)، وأخرجه الترمذي بلفظ قريب منه في كتاب «البيوع» باب «ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى» حديث (1260) وقال: هذا حديث حسن غريب. والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ وغيرهم. وأخرجه أيضاً ابن ماجة في كتاب «العتق» باب «المكاتب» حديث (2519).

(7) في /أ: (فأما اذا).

(8) في /ج: (على).

(9) في /أ، د: (وكذلك).

(10) في /د: (فهذا).

الكتابة مع هذه المسألة مسألة تقتضي فساد هذا الفرق، وهي[1]: أنه قال: «لو اشترى المكاتب شيئاً بشرط الخيار[2] ثلاثة أيام، فمات في مدة الخيار قام سيده مقامه[3]»، فنزل السيد منزلة الوارث، فلأجل هذه المسألة ادعى بعض[4] أصحابنا قولين في توارث خيار المجلس: أحدهما: أنه موروث. والثاني: أنه غير موروث[5]. [ولم يختلف القول في خيار الشرط أنه موروث[6]][7].

والفرق بين الخيارين: أن خيار المجلس يبطل بالافتراق[8]. والموت[9] من[10] أبلغ أنواع الفراق[11].

فإن قيل: أرأيت لو حمل أحدهما مكرهاً عن ذلك المجلس حتى صارا مفترقين، أليس لا يبطل الخيار بمثل هذا الافتراق[12]؟

[قلنا: من أبطل الخيار بالموت أبطله بمثل هذا الافتراق[13]][14].

---

(1) في / ج: (وهو).
(2) في / أ، ج، د: (خيار).
(3) انظر: الأم 8/ 63.
(4) (بعض) ساقط من / أ.
(5) وهو قول أبي إسحاق المروزي والقاضي أبي حامد.
انظر: المجموع 9/ 207، والشرح الكبير 8/ 304.
(6) تقدم. انظر ص: 339 هامش رقم 9.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب.
(8) انظر: روضة الطالبين 3/ 437.
(9) في / أ: (والموت يبطل من).
(10) (من) ساقط من / ب، هـ.
(11) في / د: (الفرقة).
(12) قال النووي: «والمذهب أنه لا ينقطع خياره وسواء منع من الفسخ ـ بأن سد فمه ـ أم لا». أ. هـ.
المجموع 9/ 182، وروضة الطالبين 3/ 441.
(13) وممن قال بذلك أبو إسحاق المروزي.
انظر: المجموع 9/ 182.
(14) ما بين الحاصرتين ساقط من / د.

ومن أصحابنا من يقطع القول بأن خيار المجلس موروث[1] مثل خيار الشرط[2]، ويسوى[3] فيه بين الحر والمكاتب[4] وبين الموت والإكراه[5]. ولا يستغني هذا القائل عن تأويل المسألة المنصوصة في خيار مجلس المكاتب، فيتأولها، فيقول: مقصود[6] الشافعي التنبيه على أن موت المكاتب وإن أوجب [انفساخ[7] الكتابة، فلا[8] يوجب انفساخ ذلك][9] البيع. ولم يرد بقوله: وجب البيع إلزامه[10]، وإنما أراد بذلك[11] دفع[12] الفسخ عنه[13].

مسألة (160): البائع إذا وطىء الجارية المبيعة في زمان الخيار كان وطؤه اختياراً للفسخ[14]. [وإن[15] وطأها المشتري كان وطؤه[16]

(1) (موروث) ساقط من / د.

(2) وممن قال بذلك أبو علي بن أبي هريرة.
انظر: المجموع 9/ 207.

(3) في / أ: (ويستوي)، وفي / ب: (وسوى).

(4) في / أ، ج، د: (وبين المكاتب).

(5) في / أ، ج، د: (وبين الاكراه).

(6) (مقصود) ساقط من / أ.

(7) في / ب، هـ: (فسخ).

(8) في / أ، ب، ج، هـ: (لا).

(9) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(10) في / ب، ج، د، هـ: (انبرامه).

(11) (بذلك) ساقط من / ب، ج.

(12) في / أ، ب، هـ: (رفع).

(13) انظر: المجموع 9/ 207، وروضة الطالبين 3/ 439.

(14) على الصحيح المشهور. وقيل: لا يكون فسخاً. وقيل: إن نوى به الفسخ كان فسخاً، وإلا فلا.
قال النووي: وهذان الوجهان شاذان أ. هـ.
المجموع 9/ 202، وانظر: روضة الطالبين 3/ 454.

(15) في / ب، هـ: (فان).

(16) (كان وطؤه) ساقط من / ب، د، هـ.

اختياراً][1] للإجازة[2].

وإذا قال الرجل لامرأتيه[3]: إحداكما[4] طالق، أو قال لأمتيه: إحداكما[5] حرة، ثم وطىء واحدة منهما[6] لم يكن وطؤه اختياراً لإمساك الموطوءة وحصر[7] الطلاق والعتاق في الثانية[8].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا[9] قال: إحداكما[10] طالق ولم يعين بقلبه واحدة منهما ـ وهذه صورة مسألة[11] الفرق ـ لم يتكامل[12] لفظ الطلاق حتى يوجد ما يكمله، ووقوع الطلاق[13] والعتاق[14] بالألفاظ دون الأفعال، فلم يقم وطؤه إياهما[15] مقام العلة والقرينة التي توقف تمام لفظه[16] على وجودها.

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(2) وهو الأصح باتفاق الأصحاب. وقيل: لا يكون إجازة.
انظر: الشرح الكبير 8/ 323، والمجموع 9/ 203.

(3) في / ب، هـ: (لزوجتيه).

(4) في / د: (أحديكما).

(5) في / د: (أحديكما).

(6) (منهما) ساقط من / ب، هـ.

(7) في / أ: (وحصل)، وفي / د: (وحصر بقلبه).

(8) وهو الأصح. وقيل: إنه تعيين.
انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الأول / 447، وروضة الطالبين 12/ 153، 8/ 104.

(9) (اذا) ساقط من / أ.

(10) في / أ، د: (احديكما).

(11) في / أ: (المسألة).

(12) في / أ، د: (الفرق لأنه لم يتكامل).

(13) (الطلاق و) ساقط من / أ.

(14) (والعتاق) ساقط من / ج.

(15) في / أ، ج، د: (اياها).

(16) في / أ، ج: (اللفظ).

فأما[1] في مسألة البيع، فالوطء صالح للفسخ وإن كان من جنس الفعل؛ لأن الفسوخ ربما تتعلق[2] بالأفعال.

(132/ب) ألا ترى أن وطء/الابن زوجة أبيه[3] بالشبهة[4] يتضمن فسخ نكاح الأب، وكذلك إذا[5] وطئ الأب زوجة ابنه[6]، وإذا جاز ذلك في الفسخ جاز في الإجازة التي تحصل من غير لفظ بانقضاء مدة الخيار مع استدامة السكوت.

ومذهب المزني التسوية بين المسألتين في الاختيار، فيقول[7]: إذا وطيء إحدى المنكوحتين أو الأمتين[8] كان وطؤه اختياراً، كما يكون في البيع اختياراً للفسخ[9].

فأما إذا[10] قال: إحداكما طالق وعين بقلبه مع اللفظ واحدة منهما فالوطء لا يكون اختياراً في هذه الصورة[11].

(1) (فأما) ساقط من /أ، وفي /ب: (قلنا)، وفي /د: (وأما).
(2) في /أ: (لأن الفسخ يتعلق).
(3) في /أ: (ابنه)، وفي /ب، هـ: (الأب).
(4) (بالشبهة) ساقط من /ب، هـ.
(5) (اذا) ساقط من /ب، جـ، د، هـ.
(6) في /ب، جـ، د، هـ: (الابن).
وهاتان المسألتان مفرعتان على قاعدة: «المانع الطارىء هل هو كالمقارن؟» وهنا جزم بأن الطارىء كالمقارن.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 185، 186، والمنثور في القواعد 2/ 347، وروضة الطالبين 7/ 114.
(7) في /د: (ويقول).
(8) في /ب، هـ: (أو الاختين)، وفي /د: (أو أحد الأمتين).
(9) في /جـ: (اختياراً للبيع)، وفي /د: (في الاختيار للفسخ).
وانظر: مختصر المزني / 76، وروضة الطالبين 8/ 104.
(10) في /أ: (فاذا)، وفي /د: (وأما اذا).
(11) وجهاً واحداً.
انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الأول / 448، والمنثور في القواعد 3/ 334.

والفرق بينهما وبين الصورة السابقة: أنه إذا عين بقلبه واحدة فالاختيار مقترن بلفظ الطلاق، وهو مستغنٍ في المستقبل عن الاختيار، وإنما يحتاج إلى الاختيار عما نوى[1]، والوطء لا يكون اختياراً [وإن جاز أن يكون اختياراً][2] وإذا لم يعين بقلبه مع لفظه توقف[3] الطلاق في وقوعه على اختياره، ولهذه النكتة قلنا: إذا عين[4] بقلبه مع لفظه[5] وقع الطلاق عقيب [لفظه[6]، وإذا لم يعين بقلبه[7] وقع الطلاق عقيب][8] التعيين على أحد الوجهين[9]. وإذا أوقعنا[10] الطلاق عند البيان والتعيين استأنفت[11] العدة يومئذٍ[12]. وإذا أوقعنا الطلاق عقيب قوله إحداكما طالق، فالصحيح من المذهب أن عدتها محسوبة من ذلك الوقت[13].

مسألة (**161**): إذا باع بهيمة، فحملت بعد البيع، ونتجت[14] قبل[15] التسليم لم

---

(1) في /ج: (عما نواه).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(3) في /ب، هـ: (مع لفظ يوقع).
(4) في /أ: (عن).
(5) (مع لفظه) ساقط من /أ، ج، وفي /ب، هـ: (مع لفظ).
(6) انظر: روضة الطالبين 8/ 103، ومغني المحتاج 3/ 305.
(7) في /د: (بلفظه).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(9) الوجه الثاني: أنه يقع بعد قوله: إحداكما طالق.
قال النووي: وهو الصواب.
انظر: روضة الطالبين 8/ 104، ومغني المحتاج 3/ 305.
(10) في /أ: (وقعتا).
(11) في /أ، ج: (استأنف).
(12) أي من وقت التعيين.
انظر: روضة الطالبين 8/ 104.
(13) (الوقت) ساقط من /ج.
وانظر: المرجع السابق.
(14) في /ب: (وتجب).
(15) في /د: (بعد).

يكن للبائع حبس[1] النتاج لاستيفاء الثمن[2] [3].

ولو باعها، والجنين[4] في بطنها، فنتجت كان للبائع حبس[5] النتاج مع الأم[6] لاستيفاء الثمن[7] على أحد القولين[8].

الفرق بينهما: أن الجنين إذا كان موجوداً عند العقد: كان بعض البيع[9] ـ عند من قسط الثمن ـ على الأم، والجنين، وللبائع حبس جميع[10] المبيع[11].

فأما إذا اعترض الحمل[12] بعد البيع، فليس شيء من[13] الثمن على مقابلة هذا الولد، وإنما ملكه المشتري بملك الأم لا بالعقد على الأم[14]. والبائع يحبس[15] المعقود عليه للاستيفاء ولا يحبس غيره. وإذا لم يجعل للحمل الموجود عند البيع قسطاً من الثمن صار كالحمل العارض بعد البيع، ولم[16] يجز للبائع حبسه. وإن

---

(1) في /ب، ج: (جنس).
(2) (لاستيفاء الثمن) ساقط من /ج.
(3) بلا خلاف.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 355، والمجموع 12/ 214.
(4) في /ب: (والحيض).
(5) في /ب، ج: (جنس).
(6) في /ج: (النتاج ولو باعها والجنين في بطنها مع الأم).
(7) في /د: (للاستيفاء).
(8) على القول: أن الحمل يأخذ قسطاً من الثمن. وهو الأظهر.
وأما على القول الثاني وهو: أن الحمل لا يأخذ قسطاً من الثمن، فلا يجوز الحبس.
انظر: الشرح الكبير 8/ 381 ـ 382، وروضة الطالبين 3/ 492.
(9) في /ب، د، هـ: (المبيع).
(10) في /ب: (جنس الجميع)، وفي /هـ: (حبس الجميع).
(11) (المبيع) ساقط من /ب، هـ.
(12) (الحمل) ساقط من /أ.
(13) (شيء من) ساقط من /هـ.
(14) في /ب، ج، د، هـ: (لا بعقد الأم).
(15) في /ب، هـ: (بجنس).
(16) في /ج: (لم) بدون الواو قبلها.

تلفت الأم وجب تسليم الولد[1] إلى المشتري[2]، وإن وجد المشتري[3] بالأم عيباً ردها واستخلص الولد[4]. على هذا القول. وهذا[5] كله من فوائد التقسيط على الحمل.

مسألة (162): خيار الشرط لا يبطل بالتسليم[6]. وحق الحبس يبطل بالتسليم[7].

والفرق: أن البائع بعد البيع يستحق حبس العين، لاستيفاء الثمن[8]، فإذا سلم العين إلى المشتري دلنا ظاهر تسليمه على إبطاله[9] حق[10] نفسه في العين، فإذا[11] رضي فأبطل حقه[12] لم يعد ذلك الحق[13]. ومنزلته منزلة المرتهن يرد الرهن على الراهن، فيبطل[14] حقه بالرد ولا يعود في العين[15]. فأما[16] التسليم/ في زمان (133/أ) الخيار، فلا يدل ظاهره على الرضى بالإجازة[17].

(1) في / د: (الحمل).
(2) انظر: المنثور في القواعد 3/ 354.
(3) (وإن وجد المشتري) ساقط من / ج.
(4) انظر: الشرح الكبير 8/ 381، وروضة الطالبين 3/ 492.
(5) في / ج: (هذا) بدون الواو قبلها.
(6) انظر: المجموع 9/ 221، والشرح الكبير 8/ 321.
(7) انظر: الشرح الكبير 8/ 485، وروضة الطالبين 3/ 524.
(8) في / أ: (لاستيفاء الدين)، وفي / د: (للاستيفاء الدين).
(9) في / د: (إبطال).
(10) في / أ: (على إبطاله في حق).
(11) في / أ، ج، د: (وإذا).
(12) (حقه) ساقط من / أ.
(13) (الحق) ساقط من / أ.
(14) في / أ: (يرد الرهن فيبطل)، وفي / ب، هـ: (إذا رد الرهن على الراهن فبطل)، وفي / ج: (يرد الرهن على الراهن فبطل).
(15) انظر: الأم 3/ 143.
(16) في / د: (وأما).
(17) (بالإجازة) ساقط من / ج.

ألا ترى أن من باع سلعة، وهي في يد المشتري جاز أن يشترط خيار الثلاثة[1]، والمبيع في يد المبتاع[2]، فاستدامة[3] الخيار[4] مع يد المشتري كابتدائه مع يده.

فإن قيل: أرأيت لو باع سلعة، وهي في يد المشتري، أفيكون للبائع انتزاعها من يده؛ ليحبسها[5] إلى أن يستوفي الثمن[6]؟

قلنا: المنصوص للشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنها صارت مقبوضة بنفس[7] البيع[8]، فعلى هذا ليس للبائع انتزاعها، وحبسها، لاستيفاء الثمن[9]، والمنصوص في الهبة كذلك، والمنصوص في الرهن خلاف ذلك[10]، وسنذكر الفرق في كتاب الرهن[11].



(1) في /ج: (الثلاث).
(2) (يد المبتاع) ساقط من /أ، د.
(3) في /أ: (استدامة)، وفي /ب، ج، هـ: (فاستدامته).
(4) (الخيار) ساقط من /ب.
(5) في /ب، هـ: (فيحبسها).
(6) في /د: (للاستيفاء الثمن).
(7) في /أ: (بيقين).
(8) في /أ: (للبيع).
وانظر: الأم 4/ 62، 3/ 142.
(9) (لاستيفاء الثمن) ساقط من /ب، ج، هـ.
(10) فإذا أودع مالاً عند إنسان، ثم وهبه إياه، فظاهر نصه أنه يحصل القبض من غير إذن جديد.
ولو رهنه منه، فظاهر نصه أنه لا بد من إذن جديد في القبض.
انظر: الأم 4/ 62، 3/ 142، والشرح الكبير 10/ 65، وشرح مختصر المزني للطبري خ.
ورقة: 113 ـ أ، ب.
(11) في /ب، هـ: وسنذكره في كتاب «الرهن».
وانظر ص: 481 ـ 482 من هذا الجزء.

مسائل الربا[1]

مسألة (163): إذا طبخ عصيراً[2]، فصار دِبْساً[3] امتنع بيع بعضه ببعض[4].

وإذا طبخ شهداً، فصار عسلاً لم يمتنع[5] بيع بعضه ببعض[6].

الفرق: أن الطبخ في الشهد أيسر تأثيراً من الطبخ في العصير[7]؛ لأن هذا الطبخ[8]، لتمييز العسل، واستخلاص خلاصته عما مازجه[9] من الشمع، وذلك لا يستدعي طبخاً مفرطاً، وهو قريب[10] من طبخ الزبد لتمييز السمن، وكل مطبوخ كان بهذه الصفة، فهو كغير المطبوخ في مراعاة المماثلة.

فأما[11] إذا طبخ عصيراً، فصار دبساً، فهذا الطبخ طبخ عنيف بالغ[12]

---

(1) (مسائل الربا) ساقط من / أ، ب، ج، هـ.

(2) في / ج: (عصير).

(3) الدِّبْس: الأسود من كل شيء.
انظر: لسان العرب 6/ 76، والقاموس المحيط 2/ 213.

(4) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يجوز لإمكان ادخاره ولتأثير النار فيه غاية يعرفها أهل البصر.
انظر: الشرح الكبير 8/ 183، وروضة الطالبين 3/ 390.

(5) في / أ، ب، (لم يمنع).

(6) وهو المذهب. وقيل: لا يجوز؛ لأن النار تعقد أجزاءه، فلا يعلم تساويهما.
انظر: المهذب مع شرحه المجموع 11/ 95، 98، والشرح الكبير 8/ 184.

(7) في / أ: (من طبخ العصير).

(8) في / ج: (لأن طبخ الشهد).

(9) في / أ، ج، د: (عما يمازجه).

(10) في / ب: (أقرب).

(11) في / د: (وأما).

(12) في / أ، د: (بليغ).

الأثر[1] في نقصان أجزاء المطبوخ، وربما[2] يرجع مائة جزء بهذا الطبخ إلى ثلاثين جزءاً، أو عشرين[3]، أو أقل[4] من ذلك، وإذا[5] تناهى الطبخ هذه[6] النهاية اختلف تأثير النار في أجزاء هذا المطبوخ[7]، فربما تأخذ النار من بعض أكثر مما تأخذ من بعض[8]، والمماثلة[9] المجهولة كالمفاضلة المعلومة[10].

فإن قيل: أرأيت لو[11] أغلى[12] عصيراً واحداً[13] في مرجل[14] حتى[15] انتهى غليانه وصار[16] دبساً غليظاً متيناً[17]، أفيجوز بيع بعضه ببعض[18]؟

(1) في / ج: (ألا ترى إلى أثره).
(2) في / د: (ربما) بدون الواو قبلها.
(3) (أو عشرين) ساقط من / ب، هـ، وفي / ج، د: (أو عشرين جزا).
(4) في / ب، هـ: (وأقل).
(5) في / ج، د: (فإذا).
(6) في / أ: (بهذه).
(7) في / أ: (في أحد المطبوخين)، وفي / ج، د: (في أجزاء المطبوخ).
(8) في / أ: (من بعضه أكثرهما من بعض)، وفي / ج: (من بعضه أكثر مما تأخذ من بعض).
(9) في / أ: (المماثلة) بدون واو.
(10) في / ب، هـ: (المعقولة).
(11) في / ب، هـ: (ان).
(12) في / ج، د: (غلى).
(13) في / ب، هـ: (عصيرا في).
(14) المرجل: القدر من أي شيء كان. انظر: لسان العرب 11/ 622 ـ 623، والصحاح 4/ 1705.
(15) في / ج: (مرجل واحد حتى)، وفي / د: (من حل حتى).
(16) في / د: (فصار).
(17) (متينا) ساقط من / ب، هـ.
ومتن الشيء إذا اشتد وقوى.
انظر: الصحاح 6/ 2200، والمصباح المنير/ 562.
(18) في / ب، ج، د، هـ: (بيع هذا الدبس ببعض).

قلنا: لا يجوز، كما لا يجوز[1] إذا طبخا[2] في مرجلين[3].

فإن قيل: [4]كيف[5] يختلف تأثير النار في المرجل الواحد؟

قلنا: اختلاف تأثير النار في المرجل الواحد ظاهر، وذلك أن ما يلي[6] أسفل المرجل، وجوانبه إذا[7] انتشرت[8] النار في جوانبه أكثر احتراقاً[9] مما في وسطه[10]، ومما كان[11] بعيداً[12] عن[13] النار.

ألا ترى أنك[14] إذا رفعته، ومضى عليه زمان انعقد[15] بعضه، وبقي[16] بعضه سائلاً غير منعقد. واختلافه في هذا الوصف[17] لاختلافه في الطبخ.

مسألة (164): إذا باع التمر بالتمر[18] متماثلاً، فالبيع

(1) (كما لا يجوز) ساقط من / د.
(2) في / ب، هـ: (طبخ) وكلاهما صواب.
(3) وقيل: إنه يجوز إذا طبخا في قدر واحد. والأصح ما ذكره المؤلف.
(4) انظر: المجموع 11/ 94.
(5) في / أ: (وكيف).
(6) في / د: (يبقى).
(7) في / ب: (واذا).
(8) في / د: (استوت).
(9) في / ب: (كما).
(10) (مما في وسطه) مكرر في / ج.
(11) (ومما كان) ساقط من / ب، ج، هـ.
(12) في / ج: (بعيد) بدون ألف.
(13) في / ب، د، هـ: (من).
(14) في / ب، هـ: (لأنك).
(15) في / ب: (يعتمد)، وفي / ج: (ينعقد).
(16) في / ج: (ويبقى).
(17) في / ب، هـ: (الموصل).
(18) في / ج: (الثمر بالثمر).

جائز[1]. وإن كان النوى فيه، وربما يكون المطعوم من الجانبين متفاضلاً؛ لغلظ النوى في أحدهما ودقته في الثاني[2]، أو لكثرة[3] المستجم[4] في أحد التمرين[5] وقلته في الآخر[6].

ولو باع الشهد بالشهد قبل استخراج الشمع فالبيع باطل[7]، وإذا استخرج (133/ب) منهما[8] الشمع/ جاز بيع العسل بالعسل[9]، وإذا نزع النوى من التمر لم يجز بيع بعضه ببعض[10].

---

(1) لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «الذهب بالذهب. والفضة بالفضة. والبر بالبر. والشعير بالشعير. والتمر بالتمر والملح بالملح. مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد. فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» رواه مسلم، واللفظ له، وأبو داود والترمذي.
انظر: صحيح مسلم كتاب «المساقاة» باب «الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً» حديث (1587)، وسنن أبي داود كتاب «البيوع» باب «في الصرف» حديث (3349)، وسنن الترمذي كتاب «البيوع» باب «ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل. . .» حديث (1240)، والأم 3/ 16، 21، ومغني المحتاج 2/ 22، والمهذب 1/ 277.

(2) في /ب، هـ: (في الآخر).

(3) في /ب، هـ: (ولكثرة).

(4) في /أ، ب، د، هـ: (الشحم).
واستجم التمر: كثر واجتمع ماؤه.
انظر: الصحاح 5/ 1889، 1891، والقاموس المحيط 4/ 91.

(5) في /جـ: (الثمرين).

(6) في /ب، جـ، د، هـ: (في الثاني).

(7) في /د: (فباطل).
وانظر: الشرح الكبير 8/ 184، وروضة الطالبين 3/ 391.

(8) في /جـ: (منها).

(9) تقدم. انظر ص: 349.

(10) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يجوز؛ لأن النوى ليس من جنس التمر، فلا يضر فصله عنه، وإنما لم يشترط ذلك؛ لما فيه من المشقة.
انظر: الشرح الكبير 8/ 184، وروضة الطالبين 3/ 391.

والفرق بين المسألتين الأولتين[1] : أن التمر[2] إنما يستبقى ويدخر بالنوى وفي انتزاع النوى منه إشرافه على الفساد؛ فلذلك[3] جوزنا بيع بعضه ببعض مع التفاوت في النوى.

فأما[4] العسل فليس من ضرورة استبقائه واستصلاحه[5] استبقاء الشمع معه، وربما[6] يكون بقاء الشمع فيه سبب فساده إذا تطاول الزمان عليه[7].

والفرق بين المسألتين الأخيرتين[8] : أن التمر[9] إذا صار منزوع النوى خرج عن حد المكيل[10] ولا[11] يجوز بيع التمر بالتمر[12] إلا كيلاً بكيل، وما دام النوى فيه، فالكيل يحصره، ويتنضد[13] فيه تنضد مثله، وأما[14] العسل بعد استخراج الشمع[15] منه[16]، فمكيل[17] وموزون، كما كان قبل ذلك

(1) في /أ: (بين المسألتين أن الأولتين)، وفي /هـ: (بين المسألتين الأوليين).
(2) في /ج: (الثمر).
(3) في /د: (ولهذا).
(4) في /د: (وأما).
(5) في /أ: (واستبقائه واستخلاصه واستصلاحه)، وفي /ج، د: (استيفائه واستصلاحه).
(6) في /أ، د، هـ: (بل ربما).
(7) (عليه) ساقط من /أ.
(8) في /ب: (الأخرتين).
(9) في /ج: (الثمر).
(10) في /أ: (الكيل).
(11) في /د: (فلا).
(12) (بالتمر) ساقط من /ب، هـ.
(13) تقدم تعريفه انظر: القسم الأول من الكتاب.
(14) في /ج: (فأما).
(15) في /ب، هـ: (العسل).
(16) (منه) ساقط من /أ.
(17) في /ب: (في كيل)، وفي /د: (فهو مكيل).

موزوناً[1]، وربما كان مكيلاً أيضاً إذا كان ذائباً، وتسارع[2] الفساد إلى التمر المنزوع النوى[3] ترجيح للفرق[4] وإيضاحه.

مسألة (165): بيع اللبن الحليب باللبن الحليب[5] جائز[6]، كالمخيض[7] بالمخيض[8] صافيين عن شوب[9] الماء[10].

وبيع الرطب بالرطب باطل[11] حتى يصير تمراً بتمر[12].

الفرق: أن الحليب إذا بيع بالحليب[13] كيلاً بكيل[14] لم يحدث فيه بعد ذلك

---

(1) في /أ: (موزون).

(2) في /أ، جـ، د: (ويسارع)، وفي /ب: (ويتسارع).

(3) (النوي) ساقط من /ب، هـ.

(4) في /أ، د: (الفرق). (وترجيح للفرق) ساقط من /جـ.

(5) في /د: (بيع لبن الحليب بلبن الحليب).
واللبن الحليب: أي المحلوب قبل خضه.
انظر: الصحاح 1/ 114 ـ 115، والقاموس المحيط 1/ 57، ولسان العرب 1/ 327، 329.

(6) انظر: المهذب 1/ 277، وروضة الطالبين 3/ 390.

(7) المخيض والمخوض: اللبن الذي أخذ زبده.
انظر: الصحاح 3/ 1105، ولسان العرب 7/ 229.

(8) (بالمخيض) ساقط من /جـ.

(9) في /ب: (شرب).
والشوب: الخلط.
انظر: الصحاح 1/ 158، والمصباح المنير/ 326.

(10) انظر: الشرح الكبير 8/ 183، وروضة الطالبين 3/ 390.

(11) في /د: (لا يجوز).

(12) (بتمر) ساقط من /ب، هـ، وفي/ جـ: (ثمراً بثمر).
وانظر: الأم 3/ 24، والمجموع 10/ 433.

(13) (بالحليب) ساقط من /د.

(14) (بكيل) ساقط من /د.

حادث حالة تؤثر[1] في نقصان ما سبق من الكيل، أو الوزن[2] تغيرت حالته، أو لم تتغير.

والرطب إذا امتدت عليه الأيام حدثت فيه حالة مؤثرة في الكيل السابق، وهو معنى[3] قول النبي ﷺ: «أينقص[4] الرطب إذا يبس[5]؟». فنظر إلى المتعقب[6]؛ ولهذا لم يجوز[7] بيع الرطب بالتمر[8].

فإن قال قائل: فقد[9] جوزتم بيع التمر[10] الحديث بمثله[11]، وبالعتيق[12]،

---

(1) (في) ساقط من / أ.

(2) في / أ، جـ: (والوزن) بدون ألف قبل الواو.

(3) (معنى) ساقط من / ب، هـ.

(4) (اينقص) مكررة في / ب.

(5) في / ب: (مس).

والحديث جزء من حديث سعد بن أبي وقاص قال: سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال لمن حوله: «أينقص الرطب إذا يبس؟». قالوا: نعم. فنهى عن ذلك».

أخرجه الترمذي في سننه في كتاب «البيوع» باب «ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة» حديث (1225) وقال: حديث حسن صحيح. وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو داود في سننه في كتاب «البيوع» باب «في التمر بالتمر» حديث (3359)، والنسائي في سننه في كتاب «البيوع» باب «اشتراء التمر بالرطب» حديث (4236)، وابن ماجه في سننه في كتاب «التجارات» باب «بيع الرطب بالتمر» حديث (2264).

(6) أشار النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بقوله: «أينقص الرطب إذا يبس؟» إلى أن المماثلة عند الجفاف تعتبر ونبه به على علة فساد بيع الرطب بالتمر، وإلا فنقصان الرطب إذا جف أوضح من أن يبحث ويسأل عنه. انظر: الشرح الكبير 8/ 179.

(7) في / أ: (ولذلك لم يجز)، وفي / ب، هـ: (ولذلك لم يجوز)، وفي / جـ: (وكذلك لم يجز).

(8) انظر: الشرح الكبير 8/ 179، والمجموع 10/ 433.

(9) في / د: (قد).

(10) (التمر) ساقط من / أ، جـ، وفي / د: (تمر).

(11) يجوز بيع التمر الحديث بمثله بلا خلاف.

انظر: المهذب 1/ 274، والشرح الكبير 8/ 184.

(12) في / أ: (أو بالعتيق).

وانظر: الشرح الكبير 8/ 179، والمجموع 10/ 455.

وإذا امتد الزمان على الحديث حدثت فيه[1] حالة مؤثرة[2] في الكيل السابق.

قلنا: ذلك يسير لا يعبأ بمثله.

والجواب الثاني وهو جواب الشافعي[3] ـ رحمه الله ـ: أن التمر[4] الحديث إذا رفع عن الجرين[5] في الزمان المعتاد فإنه لا يزداد ضموراً في المستقبل وإنما ينتقص وزنه وهو مكيل[6]. فنقصان[7] وزنه مع عدم ضموره غير مؤثر في كيله السابق. هذا[8] هو الفرق بينهما.

مسألة (166): إذا باع ديناراً هروياً[9] بدينار[10] هروي، فالبيع باطل

---

(1) في / ب، هـ: (منه).
(2) في / ب، هـ: (تؤثر).
(3) في / د: (وجواب ثاني قاله الشافعي).
(4) (التمر) ساقط من / د.
(5) الجرين: البيدر الذي يداس فيه الطعام، والموضع الذي تجفف فيه الثمار.
انظر: لسان العرب 4/ 50، والصحاح 5/ 2091.
(6) قال الشافعي في الأم 3/ 25: «فإن قال قائل فهل يختلف الوزن والكيل فيما بيع يابساً؟ قيل: يجتمعان ويختلفان. فإن قيل: قد عرفنا حيث يجتمعان فأين يختلفان؟
قيل: التمر إذا وقع عليه اسم اليبس ولم يبلغ إياه بيبسه، فبيع كيلاً بكيل لم ينقص في الكيل شيئاً وإذا ترك زماناً نقص في الوزن، لأن الجفوف كلما زاد فيه كان أنقص لوزنه حتى يتناهى». أ. هـ.
وانظر: المجموع 10/ 454.
(7) في / د: (بنقصان).
(8) في / ب، د، هـ: (فهذا).
(9) الدينار الهروي: نقد فيه ذهب وفضة منسوب إلى هراة: بالفتح. وهي مدينة عظيمة من أمهات مدن خراسان. بينها وبين نيسابور أحد عشر يوماً. وينسب إليها خلق من الأئمة والعلماء.
انظر: معجم البلدان 5/ 396، والمصباح المنير / 637، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 181.
(10) من هنا بدأ السقط من / ب.

وفي[1] كل واحد منهما فضة[2].

---

(1) في /أ: (في) بدون واو، وفي /د: (وان كان في).

(2) هذه إحدى صور مسائل القاعدة المعروفة: بمد عجوة. وضابطها: أن تشتمل الصفقة على مال واحد من أموال الربا من الجانبين، ويختلف مع ذلك أحد العوضين، أو كلاهما جنساً، أو نوعاً، أو صفة. فلا يصح البيع في مثل هذه الصور ونظائرها؛ لحديث فضالة ابن عبيد قال: أتي رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن» وفي بعض الروايات: «لا تباع حتى تفصل». أخرجه مسلم، وأبو داود، والترمذي.

واستُدل على القاعدة من جهة المعنى: أن العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على مالين مختلفين وزع مال الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة، وذلك يوجب المفاضلة، أو الجهل بالمماثلة.

والدليل على أن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن عليهما: أنه إذا باع شقصاً من عقار، وسيفاً بألف قوم السيف والشقص، وقسم الألف عليهما على قدر قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن على قدر قيمته، وأمسك المشتري السيف بحصته من الثمن على قدر قيمته. وأيضاً فلو اشترى شيئين بألف، فوجد بأحدهما عيباً، وأراد رده وحده بالعيب يرده بما يخصه من الألف، إذا وزع عليهما باعتبار قيمتهما.

وأما أنه يلزم منه المفاضلة، أو الجهل بالمماثلة؛ فلأنه إذا باع مدا ودرهما بمدين. فإما أن تكون قيمة المد الذي هو مع الدرهم أكثر من درهم، أو أقل، أو درهماً. فإن كان أكثر. مثل: أن يكون قيمته درهمين، فيكون المد ثلثي ما في هذا الطرف فيقابله ثلثا المدين من الطرف الآخر، فيصير كأنه قابل مداً بمد وثلث. وإن كان أقل. مثل: أن يكون قيمته نصف درهم فيكون المد ثلث ما في هذا الطرف، فيقابله ثلث المدين من الطرف الآخر. فيصير كأنه قابل مداً بثلثي مد. وإن كان قيمته درهماً فلا تظهر المفاضلة والحالة هذه، لكن المماثلة فيها تستند إلى التقويم. والتقويم تخمين قد يكون صواباً، وقد يكون خطأ. والمماثلة المعتبرة في الربا هي: المماثلة الحقيقية.

انظر: الشرح الكبير 8/ 172 ـ 174، والمجموع 10/ 417، والمهذب 1/ 273 ـ 274، ومغني المحتاج 2/ 28، وصحيح مسلم كتاب «المساقاة» باب «بيع القلادة فيها خرز وذهب» حديث (1591)، وسنن أبي داود كتاب «البيوع» باب «حلية السيف تباع بالدراهم» حديث (3352)، وسنن الترمذي: كتاب «البيوع» باب «ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز» حديث (1255).

وإذا[1] باع ديناراً هروياً[2] بدرهم، أو بدراهم، فالبيع جائز وإن كان[3] في كل جانب فضة مجهولة أو متفاضلة[4].

والفرق بينهما: أن الدينار إذا صار مقابلاً بالدينار، فالذهب[5] هو المقصود في كل جانب، ومماثلة[6] الذهب مجهولة[7] بسبب مخالطة الفضة، فأما[8] إذا قوبل الدينار بالدرهم، فالمقصود مقابلة الذهب الذي في الدينار بالفضة، وهما جنسان مختلفان لا تعتبر المماثلة بينهما، ولا يعبأ بالفضة اليسيرة المختلطة بالدينار. ومثال/ هذا: أن رجلاً لو باع حنطة بشعير وفي الحنطة حبات (134/أ) شعير، أو في الشعير حبات حنطة فإنه[9] لا يضر[10]؛ لأن[11] المتقابلين في العقد جنسان[12] مختلفان.

وإذا[13] باع حنطة بحنطة[14] وفي كل واحد منهما شعير[15] ظاهر بحيث أنه[16]

(1) في /أ: (فاذا).
(2) نهاية السقط من /ب الذي بدأ في الصفحة 356.
(3) في /أ: (كانت).
(4) نقل السبكي ـ رحمه الله ـ هاتين المسألتين مع الفرق بينهما عن المؤلف في تكملة شرح المجموع 10/ 417.
(5) في /ب، جـ: (فالمذهب).
(6) في /جـ: (وتماثل).
(7) في /جـ: (مجهول).
(8) في /د: (وأما).
(9) في /ب، جـ، هـ: (فذلك).
(10) انظر: المجموع 10/ 398 ـ 399، 418، والشرح الكبير 8/ 178.
(11) في /أ، جـ: (فان).
(12) في /أ: (في العقد ظاهر جنسان) وفي /د: (في العقد هما جنسان).
(13) في /د: (ولو).
(14) (بحنطة) ساقط من /أ.
(15) (شعير) ساقط من /ب، هـ.
(16) (بحيث أنه) ساقط من /ب، هـ.

يأخذ من الكيل مكاناً، فالبيع باطل؛ لأن المتقابلين في العقد[1] جنس[2] واحد[3].

مسألة[4] **(167)**: إذا باع مائة دينار مروانية[5] قيمة كل دينار عشرون درهماً بمائة دينار[6] مكروهة[7] قيمة كل دينار عشرة فالبيع جائز[8].

ولو باع مائة دينار مروانية ومائة دينار مكروهة[9] بمائتي[10] دينار[11] من ضرب وسط قيمة كل دينار خمسة عشر درهماً[12]، فالبيع باطل[13].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قابل المائة المروانية[14] بالمائة المكروهة فقد

---

(1) في / د: (في البيع).
(2) (جنس) ساقط من / أ.
(3) انظر: الشرح الكبير 8/ 177، والمجموع 10/ 398 ـ 399.
(4) هذه المسألة مندرجة تحت قاعدة مد عجوة.
(5) المروانية: نسبة إلى عبد الملك بن مروان وهو أول من ضرب النقود العربية وأوجب التعامل بها.
انظر: الأحكام السلطانية / 196، والنقود العربية والإسلامية وعلم النميات / 100، والمقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها / 48.
(6) (دينار) ساقط من / أ، جـ.
(7) كان الحجاج ضرب دراهم بغلية، كتب عليها «بسم الله» الحجاج. ثم كتب عليها بعد سنة: «الله أحد، الله الصمد». فكره ذلك الفقهاء لما عليها من القرآن وقد يحملها الجنب والمحدث فسميت مكروهة. وقال آخرون: سميت بذلك، لأن الأعاجم كرهوا نقصانها.
انظر: الأحكام السلطانية / 196، والنقود العربية والاسلامية وعلم النميات / 172.
(8) انظر: المجموع 10/ 385.
(9) في / ب، هـ: (هروية).
(10) في / ب، هـ: (بمائتين).
(11) (دينار) ساقط من / ب.
(12) في / د: (درهم).
(13) انظر: مختصر المزني / 78، والمجموع 10/ 320، 366.
(14) في / ب، هـ: (اذا قابل المائة الدينار المروانية).

باع[1] الذهب بالذهب[2] مثلاً بمثل، وإذا باع المائة المكروهة والمائة المروانية بالمائتين من الوسط فقد باع الذهب بالذهب متفاضلاً.

وبيان التفاضل في إحدى المسألتين، والتماثل في المسألة الثانية[3]: أن الصفقة إذا اشتملت من أحد[4] الجانبين على شيئين مختلفين فما[5] في الجانب الثاني[6] يتوزع عليهما[7] بمقدار القيمة.

ألا ترى أن من باع شقصاً[8]، وسيفاً بألف درهم، فقام الشفيع فطلب[9] الشفعة أخذ الشقص بثلثي الثمن إن كان قيمة الشقص مثلي قيمة السيف، أو بثلث الثمن إن كان قيمة السيف مثلي قيمة الشقص[10]، فإذا تقرر[11] هذا الأصل رجعنا إلى مسألتنا فقلنا: إذا قابل مائتي دينار من ضرب وسط قيمة كل دينار [خمسة عشر درهماً بمائتي[12] دينار[13]. مائة[14] مروانية قيمة[15] كل دينار][16]

(1) في / د: (قابل).
(2) (بالذهب) ساقط من / ب، هـ.
(3) في / جـ: (الأخرى).
(4) في / أ، ب، هـ: (من احدى)، وفي / د: (في أحد).
(5) في / د: (كما).
(6) في / أ: (الباقي).
(7) (عليهما) ساقط من / أ.
(8) الشقص: القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء.
انظر: الصحاح 3/ 1043، والمصباح المنير / 319.
(9) في / أ، جـ: (لطلب)، وفي / د: (بطلب).
(10) تقدم. انظر ص: 357 ت: 2.
(11) في / أ: (واذا تقرر)، وفي / د: (فاذا ثبت وتقرر).
(12) في / د: (خمسة عشر بمائتين).
(13) (درهما بمائتي دينار) ساقط من / ب، هـ.
(14) في / ب، هـ: (بمائة).
(15) (قيمة) ساقط من / أ، د.
(16) ما بين الحاصرتين ساقط من / جـ.

[عشرون[1]، ومائة مكروهة قيمة[2] كل دينار][3] عشرة دراهم[4]: فمعقول أن المائة المروانية[5] هي الثلثان من مال هذا الجانب فيقابلها[6] الثلثان من مال ذلك الجانب توزيعاً بالقيمة كالشقص والسيف. والثلثان من مال ذلك الجانب مائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث[7] وقد[8] باع مائة بمائة وثلاثة وثلاثين وثلث[9]، وباع المائة المكروهة[10]، وهي بالقيمة ثلث مال هذا الجانب بثلث مال الجانب[11] الثاني وهو[12] ستة وستون[13] ديناراً وثلثان. فأما[14] إذا قابل مائة ردية[15] بمائة جيدة، فإذا اشتغلت[16] بالتوزيع وجدت كل جزء من المائة الجيدة على مقابلة مثله من المائة الردية[17]. النصف على مقابلة النصف، والثلث على مقابلة الثلث. إذ يستحيل[18] أن يشغل[19] جزءاً[20] من المبيع إلا مثل[21] ذلك الجزء من الثمن،

(1) في /أ: (عشرين).
(2) (قيمة) ساقط من /أ، د.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(4) (دراهم) ساقط من /أ، جـ، د.
(5) في /أ: (والمروانية).
(6) في /أ، جـ: (يقابلها).
(7) في /أ: (ومائة وثلاثون وثلث).
(8) في /أ، جـ، د: (فقد).
(9) في /أ: (وثلاثون بثلث).
(10) في /ب، هـ: (المكرويه).
(11) (بثلث مال الجانب) ساقط من /ب، د، هـ.
(12) في /ب، جـ، هـ: (وهي).
(13) في /ب، هـ: (وثلاثون).
(14) في /د: (وأما).
(15) في /ب: (ما وريه).
(16) في /جـ: (اشتغل).
(17) في /ب، هـ: (من المائة الردية في مقابلة مثل من الجيدة).
(18) في /ب، هـ: (لا يستحيل)، وفي /د: (اذن يستحيل).
(19) في /أ، جـ: (أن تستغل).
(20) في /أ، د: (جزا).
(21) في /أ، جـ: (الا بمثل)، وفي /ب، هـ: (لا مثل).

وأن يقف على مقابلة[1] نصف إلا نصف[2]، وعلى مقابلة سدس[3] إلا سدس، ولو وقف على مقابلة[4] نصف [ثلثان: لوقف[5] الثلث الباقي/على (134/ب) مقابلة[6] نصف][7] النصف الثاني ولصار الربع[8] بالعراء، عن[9] المقابلة.

وإذا عرفت ذلك في[10] هذه الصورة فكذلك[11] إذا باع مداً ردياً بمد[12] جيد [فالبيع جائز كيف ما كانت القيمتان[13]، وإذا باع مدين جيدين بمد جيد][14] وبمد[15] رديء فالبيع باطل[16].

مسألة (168): إذا باع مخيضاً بزبد، فالبيع [جائز، وإن كان في الزبد مخيض][17].

---

(1) في /أ: (ولو وقف على مقابلة)، وفي /ب، هـ: (وأن يقف عن مقابلة).
(2) في /ب: (الا نصفه).
(3) في /أ، جـ: (السدس).
(4) (على مقابلة) مكرر في /أ.
(5) في /ب، هـ: (لو وقف).
(6) (مقابلة) ساقط من /أ، جـ.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(8) (الربع) ساقط من /د.
(9) في /أ: (على)، وفي /د: (من).
(10) (ذلك في) ساقط من /د.
(11) في /د: (وكذلك).
(12) في /ب: (بمر).
(13) في /د: (القسمان).
(14) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(15) في /أ، جـ: (وبمد).
(16) انظر: المجموع 10/364 ـ 366.
(17) انظر: مختصر المزني /77، والمجموع 11/185 ـ 186، 191.

وإذا باع زبداً بزبد، فالبيع][1] باطل، بسبب المخيض في الجانبين[2].

والفرق بين المسألتين: أنه[3] إذا باع مخيضاً بزبد، فالمخيض الذي في الزبد بمعزل عن المقابلة، والقصد، وإنما المقصود[4] الزبد.

[5]ولو باع خلاصة السمن بالمخيض كان[6] البيع جائزاً من غير مراعاة المماثلة[7]؛ لأنهما جنسان مختلفان، كبيع الدراهم بالدنانير، والحنطة بالشعير، وربما لا تخلو الحنطة عن مخالطة الشعير[8].

فأما[9] إذا قابل الزبد بالزبد، فالخلاصة مقصودة[10] من كل جانب، وهي مجهولة المماثلة بسبب المخالطة، والجهل بالمماثلة، كالعلم بالمفاضلة، فهو كبيع الدراهم المغشوشة بمثلها[11].

مسألة (169): إذا باع شاة لبون بمثلها، وفي الضرع[12] من الجانبين لبن[13]،

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب.
(2) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يجوز، كبيع السمن بالسمن.
انظر: الشرح الكبير 8/ 183، والمجموع 11/ 183 ـ 184.
(3) (أنه) ساقط من / أ.
(4) في / أ، جـ، د: (القصد).
(5) في / د: (ولهذا لو).
(6) في / ب: (فان).
(7) انظر: المجموع 11/ 190.
(8) في / أ: (وان كانت الحنطة لا تخلو من الشعير)، وفي / جـ: (وان كانت الحنطة لا تخلو عن مخالطة الشعير).
وانظر: المجموع 10/ 99، 11/ 191.
(9) في / د: (وأما).
(10) في / أ: (والخلاصة مقصود)، وفي / د: (فالخلاصة مقصود).
(11) انظر: المجموع 6/ 12.
(12) في / أ: (في الضرع)، وفي / ب، هـ: (وفي الفرع).
(13) (لبن) ساقط من / ب، هـ.

فالبيع باطل[1]، واللبن المستكن في الضرع مؤثر في العقد، كالمنفصل المحلوب، فكأنه باع شاة، وقدحاً[2] من لبن بمثلهما[3].

ولم يجعل الشافعي ـ رضي الله عنه ـ الولد في البطن، كالمنفصل في الاستتباع، وسائر الأحكام، وأشار إلى الفرق بينهما، فقال: الولد لا يُقْدر على استخراجه، ويقدر على استخراج اللبن[4]، ثم شبه اللبن في الضرع بلب[5] الجوز في الجوز، ولب اللوز في اللوز إذا أبيعا في قشريهما[6] [7].

فإن قال قائل: فهلا جوزتم بيع[8] اللبن في الضرع دون الشاة.

قلنا: لأنه غير مشاهد، وشرط بيع[9] العين المشاهدة، والمعاينة[10]؛ ولذلك لم نجوز[11] بيع لب الجوز في الجوز حتى يبيع الجوز معه[12]، واستشهد الشافعي ـ رحمه الله ـ على ما قصد[13] بأن قال: إن[14] رسول الله ﷺ جعل[15]

---

(1) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يجوز. قاله أبو الطيب بن سلمة.
انظر: المجموع 11/ 157، وروضة الطالبين 3/ 394.
(2) في /ج: (قدحا) بدون واو.
(3) في «أ، د: (بمثلها).
وانظر: المجموع 11/ 157، والشرح الكبير 8/ 189.
(4) انظر: مختصر المزني / 77.
(5) في /ب: (بلبن).
(6) في /أ، ج: (بقشرهما).
(7) ووجه الشبه: أنه يستخرجهما أنى شاء.
انظر: مختصر المزني / 77.
(8) في /ب: (مع).
(9) (بيع) ساقط من /أ.
(10) انظر: روضة الطالبين 3/ 358، 368.
(11) في /أ: (وكذلك لم يجز)، وفي /ج: (وكذلك لم نجوز)، وفي /د: (ولهذا نجوز).
(12) تقدم. انظر نفس الصفحة هامش 7.
(13) في /ج: (ما أراد).
(14) (أن) ساقط من /أ، ب.
(15) (جعل) ساقط من /أ.

للبن[1] التصرية[2] بدلاً، فقسط[3] عليه، وأفرده[4]، ولم يوجد مثل ذلك في الولد[5].

مسألة (170): التمر بالتمر[6]، كالحنطة بالحنطة في جواز البيع عند وجود المماثلة[7]، فإذا تغيرت الحنطة[8] لم يجز بيع شيء منها بشيء[9] من ذلك الجنس[10]. وإذا تغير التمر[11]، فصار خلاً لم يمتنع[12] جواز بيع بعضه[13]

---

(1) في /أ، ب: (اللبن).

(2) في /ب: (التصيريه).

والتصرية: أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة، ثم تترك عن الحلب اليوم، واليومين، والثلاثة حتى يجمع لها لبن، فيراه مشتريها كثيراً، فيزيد في ثمنها لذلك.

انظر: لسان العرب 4/ 451، وحلية الفقهاء / 132، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 175.

(3) في /أ، د: (قسط).

(4) وذلك في حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر».

أخرجه البخاري في كتاب «البيوع» باب «إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر» حديث (101).

ومسلم في كتاب «البيوع» باب «حكم بيع المصراة» حديث (1524).

(5) انظر: مختصر المزني / 77.

(6) (بالتمر) ساقط من /أ.

(7) انظر: الأم 3/ 21، وروضة الطالبين 3/ 378.

(8) في /ب، هـ: (واذا تغيرت الحنطة)، وفي /د: (واذا تغير من الحنطة).

(9) (بشيء) ساقط من /د.

(10) هذا هو المذهب.

وحكي قول: إنه يجوز بيع الحنطة بالدقيق كيلا، ومن قال بهذا القول جعل الحنطة والدقيق جنسين يجوز التفاضل فيهما.

انظر: روضة الطالبين 3/ 387، والشرح الكبير 8/ 180.

(11) في /ج: (الثمر).

(12) في /أ: (لم يمنع).

(13) في /هـ: (بيعه).

بعض، إذا ضبطت المماثلة، ولم تصر مجهولة[1] بمخالطة الماء[2].

ولو[3] باع خل الرطب بخل الرطب كان ذلك[4] جائزاً[5]، وكذلك[6] خل [العنب بخل العنب[7]. فلخل الزبيب[8] حالة جواز البيع[9]، (ولخل العنب حالة جواز البيع)[10] بعضه ببعض، وكذلك][11] الرطب والتمر.

أما[12] السويق بالسويق، والدقيق بالدقيق، والخبز بالخبز[13]، والعجين

---

(1) في /أ: (ولم يصر مجهولاً).
(2) وأطلق الجمهور القول بعدم الجواز، ولم يذكروا هذا القيد.
انظر: المجموع 11/ 144، والشرح الكبير 8/ 182.
(3) في /د: (واذا).
(4) (ذلك) ساقط من /أ، جـ، د.
(5) وصرح الماوردي بعدم الجواز. قال السبكي في تكملة شرح المجموع 11/ 144 ـ 145: «لكن الشيخ أبا محمد في السلسلة جزم بالجواز في خل الرطب بخل الرطب. . . وينبغي أن يحمل ذلك على ما إذا لم يكن فيه ماء، فليس هذا اختلافاً، بل كان خل الرطب بغير ماء وإن أمكن، كما قال أبو محمد وصار، كخل العنب، وإن كان فيه ماء، فالأمر كما قال الرافعي والماوردي».
وانظر: السلسلة خ. ورقة: 64 ـ أ، والشرح الكبير 8/ 182.
(6) في /أ: (جائز وكذلك خل الرطب بخل الرطب كان جائزاً ولذلك).
(7) انظر: المجموع 11/ 149، والشرح الكبير 8/ 182.
(8) في /جـ: (والزبيب)، وفي /د: (وللزبيب).
(9) أراد المؤلف هنا أن يقرر حكم ما سبق، فذكر خل الزبيب مع أنه لم يسبق له ذكر ولعله لم يذكره اكتفاء بذكر أصله وهو العنب، أما حكم بيع خل الزبيب بخل الزبيب، فقد قطع الرافعي والنووي بعدم الجواز، وحكى السبكي هذا القول عن المؤلف، ونفى الخلاف في ذلك، ولعل المؤلف ـ رحمه الله ـ أراد هنا إذا لم يكن فيهما ماء وأمكن ذلك. كما حمل السبكي قول المؤلف ـ رحمه الله ـ بجواز بيع خل الرطب بخل الرطب على هذا المحمل.
وانظر: ت: (13) في الصفحة السابقة، والمجموع 11/ 144، والشرح الكبير 8/ 182، وروضة الطالبين 3/ 389.
(10) ما بين الهلالين ساقط من /جـ، د.
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(12) في /ب، جـ، هـ: (فأما)، وفي /د: (وأما).
(13) في /أ: (والخبز).

بالعجين، فالبيع ممنوع في جميع هذه الأحوال دون حالة واحدة[1].

والفرق بينهما: أن المال[2] إذا كان/ من أموال الربا والجنس واحد، فشرط (135/أ) جواز البيع[3] التمكن من المماثلة بمعيار[4] مشروع[5] في حالة مخصوصة[6] وهي حالة إمكان الادخار[7] وكمال المنافع[8]. فإن[9] وجد بعض هذه الأوصاف دون بعض، فلا سبيل إلى البيع[10].

خرج من[11] هذا: أن[12] العصير إذا قوبل بالعصير؛ فهما[13] مالان مستجمعان لهذه[14] الأوصاف: الإدخار، وكمال المنفعة[15]، والتمكن من الاعتبار بالمعيار[16] المشروع[17] [18]، وكذلك خل[19] الرطب بخل

(1) في /أ، ب، ج: (الحالة الواحدة).
وانظر: الشرح الكبير 8/ 180، والمجموع 11/ 128.
(2) في /أ: (الماء).
(3) (البيع) ساقط من /أ.
(4) في /ب، هـ: (بمعتاد).
(5) وهو الكيل أو الوزن.
(6) (مخصوصة) ساقط من /أ.
(7) (الادخار) ساقط من /د.
(8) انظر: الشرح الكبير 8/ 178، وروضة الطالبين 3/ 387.
(9) في /ب، هـ: (وان).
(10) انظر: المرجعين السابقين.
(11) (من) ساقط من /أ، وفي /ج، د: (عن).
(12) (أن) ساقط من /أ، ج، د.
(13) في /د: (فانهما).
(14) في /ب: (بهذه).
(15) في /أ: (وكمال المنفعة الإدخار)، وفي /د: (والإدخار وكمال المنفعة).
(16) في /ب، هـ: (بالمعتاد).
(17) (المشروع) ساقط من /ب، هـ.
(18) فيجوز بيع العصير بالعصير.
انظر: المجموع 11/ 137، وروضة الطالبين 3/ 388.
(19) في /أ، د: (وكذلك أيضاً يجوز بيع خل).

الرطب[1] ولا ماء فيهما[2].

فأما[3] الحنطة إذا طحنت، فليس لها بعد هذه الحالة حالة ادخار[4]، وإن[5] أمكن الوزن في الخبز[6]، فإن الوزن[7] فيه موقوف[8]، والعجين بالعجين أبعد عن الادخار، وكذلك السويق بالسويق[9] وهو أسرع فساداً من الدقيق؛ ولذلك لم نجوز[10] بيع الحنطة المبلولة بالحنطة الجافة[11]، [وكذلك المقلية بالمقلية، أو بالنيئة الجافة][12].

---

(1) في /أ: (بالرطب)، وفي /د: (بخل العنب).

(2) في /ب، هـ: (وما قبلهما).
وانظر: ص 366 ت: 5.

(3) في /د: (وأما).

(4) في /أ، ب، جـ، هـ: (بعد ذلك حالة في كمال الادخار).

(5) في /أ: (فان).

(6) وذلك بأن كان رطباً.

(7) في /ب، هـ: (وان كان الوزن)، وفي /أ، د: (فان كان الوزن).

(8) في /أ، د: (موزون)، وفي /ب، هـ: (موجودا)، وفي /جـ: (موقوفاً) ولعل الصواب ما أثبت.
ومعنى عبارة المؤلف: أن حال الكمال والادخار يتفاوت في الخبز وان أمكن الوزن فيه وذلك بأن كان رطباً. وأيضاً فان الوزن فيه موقوف، لأن أصله الكيل ولا يمكن اعتبار الكيل فيه.
وانظر: المجموع 11/ 122 ـ 127.

(9) (بالسويق) ساقط من /جـ.

(10) في /أ: (وكذلك لا يجوز)، وفي /ب، جـ: (وكذلك لم يجوز)، وفي /د: (ولهذا لم يجز).

(11) في /ب، جـ، د، هـ: (القمح المبلول بالقمح الجاف).
وانظر: الشرح الكبير 8/ 181، وروضة الطالبين 3/ 388.

(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، وفي /جـ: (وكذلك بيع المقلية بالمقلية أو المقلية بالنية)، وفي /د: (وكذلك بيع الحنطة المقلية بالمقلية أو المقلية بالجافة).
وانظر: المرجعين السابقين.

وجرينا[1] في هذا الفرق على نصوص[2] الشافعي في كتبه الجديدة المشهورة[3]، دون ما حكى[4] المزني في بعض[5] نوادر حكاياته من[6] جواز بيع[7] الكعك اليابس المدقوق[8] بمثله[9]، والتفريع[10] إنما يكون على النصوص الظاهرة[11] المشهورة[12].

---

(1) في / د: (وقريباً).

(2) في / د: (منصوص).

(3) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ مشيراً إلى قاعدة هذه المسائل وأمثالها .: «وإذا كان شيء من الذهب، أو الفضة، أو المأكول، أو المشروب، فكان الآدميون يصنعون فيه صنعة يستخرجون بها من الأصل شيئاً يقع عليه اسم دون اسم، فلا خير في ذلك الشيء بشيء من الأصل، وإن كثرت الصنعة فيه، كما لو أن رجلاً عمد إلى دنانير، فجعلها طستاً، أو قبةً، أو حلياً ما كان لم تجز بالدنانير أبداً إلا وزناً بوزن، وكما لو أن رجلاً عمد إلى تمر، فحشاه في شن، أو جرة، أو غيرها، نزع نواه، أو لم ينزعه، لم يصلح أن يباع بالتمر وزناً بوزن؛ لأن أصلهما الكيل، والوزن بالوزن قد يختلف في أصل الكيل، فكذلك لا يجوز حنطة بدقيق؛ لأن الدقيق من الحنطة، وقد يخرج من الحنطة من الدقيق ما هو أكثر من الدقيق الذي بيع بها وأقل ذلك أن يكون مجهولاً بمعلوم من صنف فيه الربا، وكذلك حنطة بسويق، وكذلك حنطة بخبز، وكذلك حنطة بفالوذج إن كان نشا من حنطة، وكذلك دهن سمسم بسمسم وزيت بزيتون، لا يصلح هذا لما وصف، وكذلك لا يصلح التمر المنثور بالتمر المكبوس، لأن أصل التمر الكيل. أ. هـ ثم قال بعد ذلك بكثير: «وكذلك لا خير في تمر قد عصر وأخرج صفوه بتمر لم يخرج صفوه كيلاً بكيل من قبل أنه قد أخرج منه شيء من نفسه، وإذا لم يغير عن خلقته فلا بأس به» أ. هـ.
الأم 3/ 79 ـ 80، وانظر: المجموع 11/ 116 ـ 117.

(4) في / أ: (ما أملى)، وفي / د: (ما حكاه).

(5) (بعض) ساقط من / د.

(6) في / أ، جـ: (في).

(7) (بيع) ساقط من / د.

(8) في / أ، جـ: (الكعك المدقوق اليابس)، وفي / د: (الكعك اليابس المعتوق).

(9) نقله المزني عن الشافعي. والصحيح: أنه لا يجوز.
انظر: المجموع 11/ 126 ـ 127، ونهاية المطلب. خ جـ 3 ورقة: 22 ـ أ، والمطلب العالي خ. جـ 7 ورقة: 118 ـ ب، 119 ـ أ.

(10) في / ب: (والتفريق).

(11) (الظاهرة) ساقط من / ب، هـ.

(12) في / جـ: (على المنصوص المشهور).

مسألة (171): الحنطتان إذا تقابلتا وإحداهما[1] مسوسة، والأخرى سليمة، فالبيع باطل[2].

ولو كانت إحداهما[3] فوق الأخرى في[4] الرزانة[5]، والأخرى[6] ضامرة دقيقة قليلة الريع، فالبيع جائز[7].

والفرق بينهما: أن المسوسة مسلوبة اللباب[8]، فلا تحصل المماثلة بينهما، وتكون المفاضلة مستيقنة[9].

[فأما الضامرة، فلبابها فيها وإن[10] كانت أقل ريعاً. والمقصود[11]][12] امتلاء[13] المكيال في مقابلة المكيال.

ألا ترى أن الشافعي ـ رحمه الله ـ قد[14] قال: إذا باع حنطة بحنطة وفي إحداهما[15] قليل تراب دقيق[16]، أو قليل تبن، فذلك[17] لا يضر البيع،

(1) في / د: (وأحديهما).
(2) انظر: المجموع 11/ 123 ـ 124.
(3) في / أ، د: (احديهما).
(4) في / جـ: (فوق الأخرى سليمة فالبيع باطل ولو كانت احداهما في).
(5) في / أ، د: (في الجدارة).
(6) في / جـ: (في الجدارة دون الأخرى في الرزانة والأخرى).
(7) انظر: المجموع 10/ 89.
(8) اللباب: لغة في: اللب. ولب كل شيء خالصه. ولب الحنطة ونحوها: ما في جوفها. انظر: لسان العرب 1/ 729، والمصباح المير / 547.
(9) في / د: (متفقة).
(10) في / ب: (فان).
(11) في / أ، د: (فالمقصود).
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من / د.
(13) في / د: (وامتلا).
(14) (قد) ساقط من / د.
(15) في / د: (أحديهما).
(16) (دقيق) ساقط من / جـ، د.
(17) في / د: (فهذا).

وإنما[1] يضر البيع[2] إذا كثر، فأخذ[3] ذلك المخالط مكاناً من المكيال[4].

ثم قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: فأما[5] في الوزن، فلا خير[6] في مثل هذا.

والفرق بين الكيل والوزن[7]: أن الوزن أبلغ في الحصر والضبط من الكيل، فإذا[8] باع موزوناً بموزون[9]، وفي أحدهما[10] خلط وإن كان قليلاً أوجب فساد البيع[11]، وليس في المكيل بالمكيل[12] هذا الحصر[13]، وهذا التضييق[14].

مسألة (172): إذا باع دراهم بدراهم[15] معينة بمعينة[16]، ثم وجد بما[17] قبض عيباً، أو ببعضه فلا سبيل له[18] إلى الرد، والاستبدال[19].

وإذا باع دراهم موصوفة بدراهم موصوفة[20]، وتقابضا، ثم وجد

(1) في /أ، ج: (انما) بدون واو.
(2) (البيع) ساقط من /أ، ب، هـ.
(3) في /د: (وأخذ).
(4) انظر: الأم 3/ 24، ومختصر المزني / 77.
(5) في /ب، ج، هـ: (وأما).
(6) في /ب، هـ: (فلا خير فيه)، وفي /د: (فلا ضرر).
(7) في /د: (وبين الوزن).
(8) في /د: (واذا).
(9) (بموزون) ساقط من /أ.
(10) في /د: (أحديهما).
(11) في /ب، هـ: (أوجب فساد ذلك البيع).
(12) في /أ، ج، د: (في الكيل بالكيل).
(13) انظر: المجموع 10/ 397 ـ 401.
(14) في /أ: (وهذا من التضييق)، وفي /د (والتصيق).
(15) (بدراهم) ساقط من /د.
(16) (بمعينة) ساقط من /ب، هـ.
(17) في /ج: (فيما).
(18) (له) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
(19) انظر: مختصر المزني / 78، والمجموع 10/ 99، 113، 115.
(20) (بدراهم موصوفة) ساقط من /ب، هـ.

أحدهما[1] بما قبض[2] عيباً كان له الرد، والاستبدال[3].

والمسألتان منصوصتان.

والفرق بينهما: أن الدراهم إذا كانت موصوفة، فالمستحق في الذمة [4]فإذا عين في المجلس، وسلم، فوجد القابض عيباً في أحد الجانبين[5] كان له رده[6]، واستبداله، ولم يكن ذلك[7] نقلاً للعقد عن محل إلى محل، ولكن كان[8] ذلك منه[9] طلباً[10] للمسْتحَق.

(135/ب) ألا ترى أن مشتري السلم إذا قبض/ المسلم[11]، فصادفه معيباً كان له رده، وطلب بدله[12]، وإن كان السلم لا يقبل البدل، لأنه بالرد يطلب[13] أصل حقه لا بدل المردود، فأما[14] إذا باع عيناً[15] بعين، ثم قصد الاستبدال، فقد قصد نقل العقد من[16] عين إلى عين، وهذا ممنوع[17].

(1) في /ج: (بأحدهما).
(2) (بما قبض) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(3) انظر: مختصر المزني /78، والمجموع 10/ 113.
(4) في /ج: (واذا).
(5) (الجانبين) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /ب، ج، هـ: (لم يكن رده).
(7) (ولم يكن ذلك) ساقط من /ب، ج، هـ.
(8) (كان) ساقط من /ب، هـ.
(9) (منه) ساقط من /د.
(10) في /هـ: (طلب).
(11) في /أ، ج، د: (السلم).
(12) انظر: المجموع 10/ 113، والتنبيه /99.
(13) في /ب، هـ: (يبطل).
(14) في /د: (وأما).
(15) (عينا) ساقط من /أ، وفي /ب، هـ: (بعين).
(16) في /ب، د، هـ: (عن).
(17) في /د: (فهذا مما لا يجوز).

فإن[1] قال قائل: أرأيت لو باع ديناراً بعشرين درهماً، ولم[2] يفترقا[3] حتى تزايدا[4] في الدراهم عشرة، أليس يجوز هذا النقل؟[5].

قلنا: هذا تعدية[6]، وليس[7] بنقل، لأن العشرين المذكورة داخلة تحت العقد، وما صارت خارجة عنه، ولكن ألحق بها زيادة تعدي[8] العقد إليها، والعقد إذا صح، وقوي جاز أن يتعدى، فأما[9] الاستبدال، فهو إخراج العين الأولى من العقد، وإدخال عين أخرى في العقد بدل الأولى.

مسألة (173): إذا باع دراهم موصوفة بدراهم موصوفة، وتقابضا، وتفرقا، ثم وجد أحدهما عيباً بالمقبوض، أو ببعضه، ففي الاستبدال قولان[10]:

وما داما[11] في المجلس، فالاستبدال جائز قولاً واحداً في هذه الصورة[12].

والفرق بينهما: أنهما بعد التفرق إذا تبادلا اعترضا[13] على القبض[14] السابق

(1) (فان) ساقط من /ب.
(2) في /أ: (درهما بعدمه ولم).
(3) في /ب، جـ، هـ: (فلم يتفرقا)، وفي /د: (ولم يتفرقا).
(4) في /أ: (تزايد) بدون ألف التثنية.
(5) وهو الأصح عند الأكثرين.
انظر: الشرح الكبير /214 ـ 215، وروضة الطالبين 3/ 410 ـ 411.
(6) في /أ: (هذه بعدمه)، وفي /جـ: (هذه تعدية).
(7) في /جـ: (وليست).
(8) في /أ: (بعد).
(9) في /د: (وأما).
(10) أصحهما: أن له الاستبدال.
انظر: مختصر المزني /78، وروضة الطالبين 3/ 495 ـ 496، والمجموع 10/ 118، 124.
(11) في /ب: (ما دام).
(12) تقدم. انظر ص: 371 هامش 19.
(13) في /د: (اعتراضا).
(14) في /أ، ب: (على العقد).

في أحد القولين، وصيراه[1]، كالمفقود[2]، وقد تفرقا، فبطل[3] الصرف بالتفرق قبل القبض، لو جاز[4] الاستبدال، فلذلك[5] امتنع الاستبدال، فأما ما داما[6] في المجلس فزمان القبض غير فائت، فإذا ردّ، واستبدل[7]، فهذا القبض أول قبض[8]، وما قبله، كأن[9] لم يكن.

مسألة (174): قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: «إذا اشترى شيئاً[10] إلى مخرج الحاج أو إلى مرجع الحاج، فإن كان ذلك بمكة كان جائزاً، وإن كان بغير مكة كان باطلاً»[11]. وإنما قال ذلك؛ لأن هذا الأجل في تلك البلدة أجل معلوم[12]، كما نص عليه[13].

وقال[14] لو باع[15] إلى الصدر[16] كان جائزاً؛ لأن ذلك اليوم عندهم

(1) (وصيراه) ساقط من /أ، وفي /د: (صيراه) بدون واو.
(2) في /أ: (كالمقصود).
(3) في /أ، ج: (وبطل).
(4) في /أ، ج: (وجاز)، وفي /د: (ولو جاز).
(5) في /د: (بذلك).
(6) في /أ: (فأما إذا دما)، وفي /د: (وأما ما داما).
(7) في /أ: (فإذا ردوا استبدل)، في /د: (فإذا رد فاستبدل).
(8) في /أ: (هو الأول)، وفي /ج، د: (أول القبض).
(9) في /ب، د، هـ: (كأنه).
(10) (شيئاً) ساقط من /ب.
(11) انظر: الأم 3/ 97.
(12) (معلوم) ساقط من /ب.
(13) بعد هذه اللفظة كلام مكرر في نسخة /أ، وهو بلفظ: (ما نص عليه وقال لو باع إلى العدد كان جائزاً وإن كان بغير مكة كان باطلاً وإنما قال ذلك؛ لأن هذا الأجل في تلك البلدة أجل معلوم).
(14) في /ب، د، هـ: (فقال)، وفي /ج: (ولو قال).
(15) (لو باع) ساقط من /د.
(16) في /د: (هذا العذر).
والصدر: اليوم الرابع من أيام النحر، سمي بذلك؛ لأن الناس يصدرون فيه عن مكة إلى أماكنهم.
انظر: لسان العرب 4/ 449، والقاموس المحيط 2/ 68.

معلوم[1]، وذلك في سائر البلاد مجهول[2].

ونظير هذا ما قال[3] أصحابنا: لو باع إلى العطاء[4] جاز من[5] وجه: وبطل من[6] وجه. فإن[7] أراد خروج العطاء، فجائز، وإن أراد وصول[8] العطاء فباطل؛ لأن وقت الخروج واحد، ويختلف وقت الوصول[9].

ثم اعلم أن مبنى[10] هذه المسائل[11] على عادة مستقيمة، فإن[12] اختلفت العادة، واضطربت[13] في بعض الأزمنة التحقت مكة بسائر البلدان، والتحق خروج العطاء[14] بوصول العطاء[15].

مسألة (175): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في بيع مال الربا بعضه ببعض: ما

---

(1) في /ب، جـ، د، هـ: (معلوم عندهم).

(2) في /د: (بخلاف سائر فإنه مجهول).
وانظر: الأم 3/ 97.

(3) في /د: (ما قاله).

(4) العطاء: الأرزاق التي يخرجها السلطان.
انظر: الأم 3/ 96.

(5) في /أ: (في).

(6) في /أ: (في).

(7) في /جـ: (فاذا).

(8) في /أ: (دخول).

(9) انظر: المجموع 9/ 339، والشرح الكبير 9/ 231.

(10) في /د: (مشاهدة).

(11) في /أ، د: (المسألة).

(12) في /ب، هـ: (وان).

(13) في /ب، هـ: (واضطرت).

(14) (العطاء) ساقط من /أ.

(15) هذا تفريع على قاعدة «العادة محكمة إذا اطردت، فإن اختلفت، فلا».
انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر للسيوطي / 89، 92، والمنثور في القواعد 2/ 361.

كان[1] منه مكيلاً[2] على عهد رسول ﷺ فتماثله[3] بالكيل ولا يجوز الوزن[4].

وقال في السلم[5]: لو أسلم[6] وزناً فيما كان أصله كيلا[7]، أو كيلاً فيما كان أصله وزناً كان جائزاً[8].

(136/أ) والفرق/ بين الأصلين: أن ذكر الكيل، وذكر الوزن في [باب السلم لإعلام المعقود عليه، وإحاطة[9] العلم به في][10] حق العقد، وحق التسليم، فإذا[11] ذكر الكيل فيما يحصره [الكيل، أو الوزن[12] فيما يحصره][13] الوزن حصل هذان[14] النوعان من العلم.

فأما بيع[15] بعض مال الربا ببعض، فليس يكفي فيه العلم بالمعقود عليه [حتى يكون معه يقين[16] المماثلة المشروطة من الجانبين، ولفظ رسول الله ﷺ][17] في بيع

(1) في /د: (فان).
(2) في /د: (مكيلا منه).
(3) في /أ: (مماثلة)، وفي /ج: (فمماثلته)، وفي /د: (فمماثلة).
(4) في /أ، ج: (بالوزن).
وانظر: الأم 3/ 21 ـ 22، 80، والمجموع 10/ 229.
(5) في /ب، هـ: (المسلم).
(6) في /ب: (استلم).
(7) في /د: (الكيل).
(8) انظر: الأم 3/ 105، ومختصر المزني / 93، والمجموع 10/ 296.
(9) في /أ: (واحتياطه)، وفي /د: (ولإحاطة).
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من ج.
(11) في /أ، ج: (وإذا).
(12) في /أ: (والوزن) بدون ألف قبل الواو.
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(14) في /ب، هـ: (هذا).
(15) (بيع) ساقط من /ب، هـ، وفي /د: (مع).
(16) في /ب، هـ: (تعيين).
(17) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.

القمح بالقمح[1] قوله: «كيلاً بكيل[2]»[3]. فلو بعنا[4] صاعاً بصاع وزناً بوزن احتمل أن يكونا متفاضلين في الكيل مع تساويهما في الوزن؛ لأن إحدى الحنطتين ربما تكون أثقل وزناً، وأكثر ريعاً من الحنطة الأخرى.

فأما[5] الأموال التي لم تتحقق عندنا أنها كانت على عهد رسول الله ﷺ مكيلة، أو موزونة، فهي مختلفة. منها: ما له أصل مقدر[6] بكيل، أو وزن[7]، فالأصح أن يعتبر في فرعه[8] مقدار أصله، وذلك مثل: العصير، ودهن السمسم[9]، ومنها: ما ليس له أصل مقدر، فمن أصحابنا من اعتبر فيه الوزن؛ لأنه أحصر[10]، ومنهم من جوّز فيه الوزن، والكيل جميعاً، وذلك مثل الألبان، وما شاكلها[11] [12].

---

(1) (بالقمح) ساقط من / د.

(2) في / أ: (كيلا).

(3) في / ج: (بكيل تغليظاً).
وهذا جزء من حديث عبادة بن الصامت الذي سبق تخريجه، وهذه إحدى روايات الحديث، وقد ذكرها بهذا اللفظ البيهقي في السنن الكبرى. قال ابن حجر في تلخيص الحبير: «الذهب بالذهب وزناً بوزن، والبر بالبر كيلاً بكيل». البيهقي بهذا اللفظ بسند صحيح. أ. هـ.
وانظر: ص 352، والسنن الكبرى 5/ 291، وتلخيص الحبير 3/ 8.

(4) في / أ: (فلو باع)، وفي / د: (فلو تبايعا).

(5) في / ب، د، هـ: (وأما).

(6) في / أ: (مقدرة).

(7) في / ب، هـ: (مقدار بالكيل، أو الوزن).

(8) في / د: (فروعه).

(9) فهما ميكلان اعتباراً بأصلهما.
انظر: المجموع 10/ 287، 292، والشرح الكبير 8/ 168.

(10) انظر: الشرح الكبير 8/ 168، وروضة الطالبين 3/ 381.

(11) وضعّف هذا النووي.
انظر: المرجعين السابقين.

(12) ذهب المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى تخصيص الخلاف في الشيء الذي ليس له أصل معلوم، أما ما له أصل، فيعتبر بأصله، وأطلق غيره الخلاف.
انظر: المرجعين السابقين.

مسألة (176): بيع اللحم[1] غير المخلع[2] بمثله باطل[3] حتى[4] يكونا مخلعين[5].

وبيع التمر بالتمر منزوعي النوى باطل حتى يكونا مع النوى[6].

والفرق بينهما، فرق جمع وهو: أن مال الربا إنما يجوز بيع[7] بعضه ببعض وهو في حال، كحال الادخار، والتمر إذا صار منزوع النوى، فقد فارق هذه الحالة، وصار معرضاً لتسارع الفساد إليه، كالحنطة إذا طحنت[8] لم يجز بيع دقيقها بالدقيق[9]، ولا يكون للتمر[10] المنزوع النوى معيار[11] بالكيل، وهو مكيل، ولا يجوز[12] رده إلى الوزن.

فأما[13] اللحم، فما دام[14] عظمه فيه، فهو على شرف الفساد، وإذا[15]

---

(1) اللحم يجري فيه الربا لقوله ـ ﷺ ـ: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل». رواه مسلم.
انظر: صحيح مسلم كتاب «المساقاة» باب «بيع الطعام مثلا بمثل» حديث (1592).

(2) في /ب، هـ: (مخلع).
والمراد غير منزوع العظم.

(3) على أصح الوجهين. الوجه الثاني: أنه يجوز.
انظر: المجموع 11/ 222 ـ 223، والشرح الكبير 8/ 184.

(4) (حتى) ساقط من /ب.

(5) في /ج: (مختلعين).
وانظر: المجموع 11/ 222.

(6) تقدم. انظر ص: 352 ت 10.

(7) (بيع) ساقط من /ج.

(8) (إذا طحنت) ساقط من /ب، هـ.

(9) تقدم. انظر ص: 367 ت 1.

(10) في /أ، ب، د، هـ: (التمر).

(11) في /أ: (معايراً)، وفي /ب، هـ: (معياراً).

(12) في /د: (فلا يجوز).

(13) في /د: (وأما).

(14) في /د: (ما دام).

(15) في /ب، هـ: (فإذا).

أراد[1] الناس إدخاره زماناً طويلاً استخرجوا منه العظم، فهو مستخرج العظم، كالتمر مع النوى، والتمر مستخرج[2] النوى، كاللحم[3] مع العظم.

مسألة (177): بيع اللحم الرطب الطري بمثله باطل[4] حتى يكون مقدداً يابساً[5].

وبيع العنب الذي لا يصير منه[6] زبيباً بمثله[7] جائز وزناً بوزن عند كثير من أصحابنا[8].

والفرق بينهما هو[9]: أن هذا العنب إذا لم تكن له[10] في المستقبل حالة منتظرة للادخار[11] فوق هذه الحالة، فهذه الحالة هي النهاية وصار، كاللبن الحليب باللبن الحليب، فأما[12] اللحم الرطب، فله حالة منتظرة في الادخار فوق هذه الحالة[13]، وهي: حالة اليبس. فإن[14] تصور في

(1) (أراد) ساقط من / أ.
(2) في / د: (المستخرج).
(3) في / د: (النوى منه كاللحم).
(4) في / ب: (باطلاً).
(5) هذا هو المنصوص. والطريق الأول في المسألة.
الطريق الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج أنه على قولين؛ لأن معظم منفعته في حال رطوبته، فصار كالفواكه.
انظر: الأم 3/ 81، والمجموع 11/ 451 ـ 452، وحلية العلماء 4/ 173 ـ 174.
(6) في / أ، ج، د: (مثله).
(7) (بمثله) ساقط من / أ، ج.
(8) ومنهم ابن سريج، والصحيح: عدم الجواز.
انظر: المجموع 10/ 445 ـ 446، والشرح الكبير 8/ 169.
(9) (هو) ساقط من / ب، ج، د.
(10) (له) ساقط من / د.
(11) في / أ: (في الادخار).
(12) في / د: (وأما).
(13) (فوق هذه الحالة) ساقط من / ب، د.
(14) في / د: (وإن).

(136/ب) اللُحْمان[1] ما لا [ييبس بتجفيفه[2] وتقديده/ لإدخاره التحق ذلك بالعنب الذي لا][3] ييبس بتجفيفه[4].

مسألة (178): كان الشيخ الإمام[5] أبو بكر القفال ـ رحمه الله ـ يقول: اللحم، والكرش، والألية، والأمعاء، وجميع أجزاء الحيوان في الربا جنس واحد، فلا يجوز بيع اللحم بالشحم متفاضلاً، [ولا بيع الشحم بالكرش متفاضلاً[6]][7]، وإن كان[8] في الأيمان برها[9]، وحنثها مختلف[10].

فلو[11] قال: والله لا آكل لحماً، فأكل شحماً، أو لا آكل[12] شحماً فأكل كرشاً لم يحنث[13].

والفرق بين الأصلين: أن الأيمان مخصوصة[14] بمراعاة عرف الأسامي،

---

(1) في /د: (اللحم). واللُحْمان: جمع لحم.
انظر: الصحاح 5/ 2027، ولسان العرب 12/ 535.
(2) في /د: (ما لا يتيسر تجفيفه).
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(4) في /أ، ج، د: (لا يتيسر تجفيفه).
(5) (الإمام) ساقط من /أ، د.
(6) حكى إمام الحرمين هذا عن والده عن القفال.
والمذهب أنها أجناس، فيجوز بيعها متفاضلاً.
انظر: المجموع 10/ 215 ـ 219، 451، 453، والشرح الكبير 8/ 186، وروضة الطالبين 3/ 393، ونهاية المطلب. خ. ج3 ورقة: 30 ـ أ.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) في /أ، ج، د: (كانت).
(9) في /أ، ج، د: (وبرها).
(10) في /د: (مختلفة).
(11) في /ج، د: (ولو).
(12) (لا آكل) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
(13) على الصحيح. وفيه وجه بعيد: أنه يحنث.
انظر: المجموع 10/ 219، والشرح الكبير 8/ 186.
(14) في /أ: (مخصوصان).

وحكمها معلق بالألفاظ، والشحم لا يسمى لحماً، والكرش لا يسمى شحماً.

فأما مراعاة المماثلة في باب الربا، فغير[1] مبنية[2] على محض الأسامي، ولكن[3] يراعى فيها معنى المجانسة، وربما تتفرع[4] الفروع عن الجنس[5] الواحد ويكون حكم الجنس شاملاً لتلك الفروع.

ألا ترى أن الخبز مفارق للحنطة[6] في الاسم والصفة، ولا يجوز بيع الحنطة بخبز الحنطة، وكذلك العجين، والسويق[7]، وكذلك[8] أيضاً[9] لا يجوز بيع[10] العنب بعصيره[11]، ولا بيع السمسم بدهنه[12]، والأسامي مختلفة.

ولو قال[13]: والله لا آكل تمراً، فأكل رطباً، أو والله لا آكل[14] رطباً فأكل تمراً، لم يحنث في المسألتين[15]. وإذا[16] باع[17] التمر بالرطب باع[18]

(1) (فغير) ساقط من /أ.
(2) في /د: (وليس هو بمبنى).
(3) في /د: (وإنما).
(4) في /د: (تتفرق).
(5) (الجنس) ساقط من /أ.
(6) في /أ: (الحنطة).
(7) في /أ، جـ: (بالسويق).
وانظر: الشرح الكبير 8/ 180، والمجموع 11/ 120، 122، 128.
(8) (كذلك) ساقط من /أ.
(9) (أيضاً) ساقط من /أ، ب، جـ، هـ.
(10) (بيع) ساقط من /أ.
(11) في /أ: (بصغيره)، وفي /د: (بعصير).
وانظر: المجموع 11/ 130.
(12) انظر: المجموع 11/ 130، والشرح الكبير 8/ 188.
(13) في /جـ، د: (ولهذا لو قال).
(14) (والله لا آكل) ساقط من /أ، ب، جـ، هـ.
(15) انظر: مغني المحتاج 4/ 338، وروضة الطالبين 11/ 44.
(16) في /أ: (في المسألتين معاً واذا).
(17) في /أ: (بلغ).
(18) في /ب، د، هـ: (فهو بيع).

الشيء[1] بجنسه، والبيع[2] باطل عند الشافعي - رحمه الله[3] .. وكذلك[4] أجزاء الحيوان وإن اختلفت[5] صفتها، ومنفعتها، فحكم جنس اللحم جامع لها، كما أن[6] شحم[7] الظهر، والجنب[8] من اللحم[9] جنس[10] واحد في بيع اللحم باللحم.

مسألة (179): نصوص الشافعي - رحمه الله - متفقة على أن[11] ألبان الحيوانات أصناف مختلفة[12]، فيجوز[13] بيع لبن الإبل بلبن الغنم متفاضلاً، فأما المهرية[14]، والمجيدية[15]، فكالماعزة، والضأنية[16]، وذلك جنس واحد[17].

---

(1) في / د: (للشيء).
(2) في / د: (فالبيع).
(3) انظر: الأم 3/ 20، والمجموع 10/ 427.
(4) في / أ: (فكذلك).
(5) في / د: (اختلف).
(6) في / أ: (كما أن الشحم أي شحم).
(7) في / د: (لحم).
(8) في / أ، ب، د، هـ: (والغث).
(9) على الأصح.
وقيل: إنهما من جنس الشحم.
انظر: المجموع 10/ 217.
(10) في / أ، جـ، د: (من اللحم بالإجماع جنس).
(11) (أن) ساقط من / أ.
(12) انظر: الأم 3/ 27، 80، والمجموع 10/ 223 - 224.
(13) في / د: (ويجوز).
(14) في / أ: (فإنما الهريه)، وساقط من / د.
(15) في / ب، هـ: (والمجيدة)، وفي / د: (فالمجدية).
(16) في / أ: (فكالماعز والضأن)، وفي / د: (والماعزة والضانية).
(17) انظر: الأم 3/ 27، والمجموع 10/ 226.

واختلف نصه في اللحمان: فجعلها أصنافاً مختلفة[1] في أحد القولين، كالألبان، وجعلها في القول الآخر[2] صنفاً واحداً[3].

والفرق بينهما على هذا القول: أن الربا يثبت في الألبان قبل مزايلتها[4] أصولها، [وأصولها[5] مختلفة فالألبان مختلفة؛ والدليل[6] على ثبوت[7] الربا فيها قبل مزايلتها أصولها][8] ما[9] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ لو باع شاة لبوناً في ضرعها لبن بلبن فالبيع باطل[10].

وأما[11] الربا في اللحم، فلا يثبت قبل[12] مفارقة[13] الأصل[14]، وإنما يثبت الربا فيه حين يسمى[15] بهذا الإسم، فجميع[16] اللحمان سواء في هذا الإسم

---

(1) (أصنافا مختلفة) ساقط من / د.
(2) في / ب، د، هـ: (الثاني).
(3) والصحيح: أنه أجناس، وهو قول المزني.
انظر: الأم 3/ 24، 26، ومختصر المزني / 78، والمجموع 10/ 192، 193، 196.
(4) في / د: (مزايلة).
(5) في / ب، هـ: (والأصول).
(6) مراد المؤلف بالدليل: بيان الدليل على حكم المسألة من كلام الشافعي، وليس المراد أنه دليل للمسألة من جهة الشرع.
(7) (ثبوت) ساقط من / أ، د.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / د.
(9) في / د: (ولهذا قال).
(10) في / أ، ب، هـ: (لو باع شاة لبوناً في ضرعها لبن، فالبيع باطل)، وفي / جـ، د: (لو باع شاة لبوناً في ضرعها لبن بشاة لبون في ضرعها لبن، فالبيع باطل). وما أثبت موافق لنص الشافعي في الأم والمختصر.
وانظر: الأم 3/ 27، ومختصر المزني / 77.
(11) في / ب، جـ، هـ: (فأما).
(12) (قبل) ساقط من / أ.
(13) في / جـ: (مفارقته).
(14) (الأصل) مكرر في / جـ، وفي / د: (الأصول).
(15) في / أ: (سمى).
(16) في / أ، جـ، د: (وجميع).

الأخص[1] عند اجتماعها[2] في الربا، فصارت من هذا الوجه، كأنواع الجنس الواحد[3].

مسألة (180): إذا باع شاة، واشترط لبنها، فالبيع جائز[4]، وإن[5] باعها بشرط[6] حملها فالبيع باطل[7].

والفرق: أن اللبن إذا اجتمع في الضرع لم يخف وجوده وحصوله، وقد أفرده رسول الله ـ ﷺ/ بعوض[8] في الشاة المصراة[9]، ومثل ذلك لا يتصور في (137/أ)
الحمل[10]؛ لأنا وإن جعلنا للحمل قسطاً من الثمن، فلا سبيل إلى إفراده بثمن

---

(1) في /أ: (الخاص).
(2) في /د: (اجتماعهما).
(3) وقد ضعف إمام الحرمين هذا الفرق وقال: «وهذا الفرق رديء فإن الألبان في الضروع ألبان إطلاقاً واسماً فقد اشتركت في الاسم الخاص من أول حصولها وهذا معتمد القضاء باتحاد جنس اللحوم، والأفقه في إجراء الربا فيها في الضروع بعد القطع باختلاف أصولها» أ. هـ.
نهاية المطلب. خ. ج 3، ورقة: 24 ـ أ، وانظر: المجموع 10/ 225.
(4) إذا باع الشاة بشرط أنها لبون، ففي المسألة طريقان:
الأول: القطع بالجواز. الثاني: أن المسألة على قولين: أصحهما صحة البيع.
انظر: المجموع 9/ 324، والشرح الكبير 8/ 208.
(5) في /د: (ولو).
(6) في /أ: (وشرط)، وساقط من /جـ.
(7) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يصح. وهو الأصح.
والوجهان مبنيان على القولين في أن الحمل هل يعرف، أم لا؟
أصحهما: أنه يعرف.
انظر: المجموع 9/ 323، والشرح الكبير 8/ 206.
(8) (بعوض) ساقط من /ب، هـ.
(9) تقدم. انظر ص: 365 هامش رقم 2 و4.
(10) فلا يجوز إفراده بالعقد. انظر: الشرح الكبير 8/ 206.

يقابله[1]، وهو في البطن، وربما يكون معلوماً[2]، وربما لا يكون معلوماً، والتسليم ممكن في اللبن، وهو في الضرع، حتى أن من أهل العلم من جوَّز بيع ما في الضرع إذا حلب بعضه[3]، فنظر[4] المشتري إلى النموذج[5] [6]، والصحيح أن حشو الجبة[7] في هذه المسألة[8]، كاللبن في الضرع إذا[9] ذكر في البيع بلفظ الشرط[10] [11].

وفصل بعض[12] أصحابنا بين أن يقول: اشتريتها على أنها حامل، وبين أن

(1) في /د: (مقابلة).
(2) (وربما لا يكون معلوما) ساقط من /ب، هـ.
(3) (بعضه) ساقط من /د.
(4) في /د: (ونظر).
(5) في /ب، هـ: (الأنموذج).
والنموذج: بفتح النون والذال: مثال الشيء، والأنموذج لحن.
انظر: القاموس المحيط 1/ 210، والمصباح المنير / 625.
(6) وممن قال بذلك: القفال. والأصح أنه لا يصح.
انظر: المجموع 9/ 326، والمطلب العالي. خ. جـ 7. ورقة: 87 ـ أ.
(7) الجبة: ضرب من مقطعات الثياب تلبس.
انظر: لسان العرب 1/ 249، والقاموس المحيط 1/ 43.
(8) في /أ: (والصحيح أن في هذه المسألة حشواً بحته)، وفي /ب، هـ: (والصحيح أن حشو الجبة في هذه المسألة).
(9) في /أ: (واذا).
(10) (الشرط) ساقط من /د.
(11) إذا قال: بعتك هذه الجبة وحشوها، أو بحشوها، ففيه طريقان:
أحدهما: أنه على الوجهين في قوله بعتك هذه الشاة، وما في ضرعها من اللبن. أصحهما لا يصح البيع. وهذا ما صححه المؤلف.
الطريق الثاني: يصح قولاً واحداً. وصححه النووي.
انظر: المجموع 9/ 323، والشرح الكبير 8/ 207.
(12) (بعض) ساقط من /د.

يبيعها بحملها[1]، والصحيح أنهما سواء في الجواز، والمنع[2].

مسألة (181): بيع الجوز[3] في القشرين[4] باطل إذا كان يابساً، وجائز إذا كان رطباً[5].

والفرق بين الحالتين: ضرورة الناس، وحاجتهم[6] إلى استبقاء رطوبة اللب بالقشرين[7] في أيام مخصوصة، وأما[8] إذا جاء[9] زمان رفعها وإدخارها، فليس من[10] ضرورة العادة رفعها[11] في القشرين، وعلى هذا بيع اللوز، والفول[12] رطباً ويابساً[13].

---

(1) في /أ: (حاملاً).

(2) قال الأسنوي في مطالع الدقائق / 177 ـ 178: «واعلم أنه لا فرق في هذه المسائل، ونحوها أن يأتي بالواو، كما ذكرناه، أو يأتي بمع أو بالباء، كما ذكره في شرح المهذب في أثناء الأمثلة. ومثل في الروضة بالواو والباء.
ولقائل أن يقول: ينبغي التصحيح في: الباء، و: مع؛ لأنها والحالة هذه للحال. والتقدير: بعتك الجارية كائنة بحملها، أو مع حملها. ومدلول ذلك إنما هو الوصف، وحينئذ فيكون، كما لو قال بعتكها على أنها حامل فإنه يصح على المشهور من القولين. وعللوه بأن المقصود الوصف، لا إدخاله في العقد. إلا أن كلامهم في الإقرار، وفي غيره يقتضي اتحاد هذه الحروف» أ. هـ.

(3) في /أ: (الجواز).

(4) الجوز له قشران يزال أحدهما ويبقى الآخر إلى وقت الأكل، ومثله اللوز.
انظر: الشرح الكبير 9/ 82، وروضة الطالبين 3/ 558.

(5) انظر: الشرح الكبير 9/ 82 ـ 83، وروضة الطالبين 3/ 558 ـ 559.

(6) في /ج: (وحاجاتهم).

(7) في /ب، هـ: (رطوبة القشرين).

(8) في /ب، ج، هـ: (فأما).

(9) في /د: (جاز).

(10) في /أ، ج، د: (في).

(11) في /ب، هـ: (ادخاره) ثم صححت بالهامش بـ: (بقاؤه) والتأنيث راجع إلى ثمرة الجوز.

(12) في /ب، هـ: (في القول).

(13) فحكمهما حكم الجوز.
انظر: المرجعين السابقين.

مسألة (182): إذا اشترى ثوباً بدراهم مغشوشة بعضها نقرة[1]، وبعضها[2] نحاس، فالبيع جائز[3]، وإن كان مقدار النقرة مجهولاً[4].

ولو اشترى تراب المعدن بثوب فالبيع باطل[5].

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن أكثر دراهم البلدان[6] في[7] عامة الأحوال لا تكاد تخلو[8] من[9] الغش، ولو[10] أبطلنا البيع بأعيانها انسد سبيل البيع؛ لأن[11] غاية[12] ما يمكن تكليف إرسال [الثمن على الذمة، والمرسل على[13] الذمة][14] ينصرف إلى نقد[15] البلد، فإذا كان النقد من جنس المغشوش لم يكن الإرسال في الذمة[16]

(1) النّقرة: سبيكة الفضة. وقيل: القطعة المذابة من الفضة، وقبل الذوب هي: تبر.
انظر: لسان العرب 5/ 229، والمصباح المنير / 621.

(2) في / د: (بعضها) بدون واو.

(3) بالاتفاق إذا كانت الفضة فيها معلومة.
انظر: المجموع 6/ 11، وخبايا الزوايا / 204.

(4) على أصح الأوجه.
انظر: الشرح الكبير 6/ 13، وخبايا الزوايا / 204 ـ 205، والمجموع 6/ 11.

(5) لأن مقصود المشتري الفضة، وهي مجهولة.
انظر: المجموع 6/ 11، 9/ 307، وخبايا الزوايا / 205.

(6) في / د: (نقد البلد).

(7) في / ب، هـ: (على).

(8) في / د: (لا تخلوا).

(9) في / ب، جـ، د، هـ: (عن).

(10) في / د: (فإذا).

(11) في / د: (كان).

(12) في / جـ: (عامة).

(13) في / جـ، د، هـ: (في).

(14) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(15) في / ب: (ينصرف في نقد).

(16) في / أ خلط الناسخ فقدم وأخر ولفظه: (النقد من جنس المغشوش لم يكن الإرسال في الذمة ينصرف إلى نقد البلد فإذا كان النقد).

خلاصاً[1]، وحيلة في الفرار[2] من الغش، ولا ضرورة تدعو إلى جواز بيع تراب[3] المعدن قبل استخراج ما فيه من الفضة.

والوجه الثاني من الفرق: أن مقدار الفضة في الدراهم المغشوشة معلوم[4] في البلدان على حسب اختلافها، لا يكادون يجهلون ما في العِشْرُ[5] من الفضة وما فيها من الغش وإن بقيت جهالة، فهي جهالة[6] يسيرة، وذلك[7] لا يضر في عقد لا ربا فيه.

ألا ترى أن الرجل إذا اشترى حنطة خالطها تراب كثير بدراهم، فالبيع جائز؛ لأن العقد لا ربا فيه، ولو باع حنطة بحنطة، وفيهما[8]، أو في أحدهما تراب كثير، أو قصل[9]، أو زوان[10]، فالبيع باطل[11]، وأما إذا اشترى تراب المعدن، فليس للفضة المختلطة به مقدار معلوم في العادة، كالمقدار المعلوم في نقود البلدان.



(1) في /أ: (حاصلاً).
(2) في /ب، هـ: (في الفوات) وساقط من /د.
(3) في /أ: (بيع التراب أي تراب).
(4) في /أ: (معلومه).
(5) في /ب، جـ، د، هـ: (العشرة).
والعِشْرُ: القطعة.
انظر: القاموس المحيط 2/ 90، ولسان العرب 4/ 573.
(6) (فهي جهالة) ساقط من /ب، جـ، هـ.
(7) في /ب، جـ، هـ: (فذلك).
(8) في /ب: (وفيها).
(9) القصل: ما يخرج من الطعام فيرمى به ثم يداس الثانية.
انظر: لسان العرب 11/ 558، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 201.
(10) في /أ: (أوزان).
والزوان: حب يخالط البر فيكسبه الرداءة. وأهل الشام يسمونه: الشيلم.
انظر: لسان العرب 13/ 200، والصحاح 5/ 2132، والمصباح المنير / 260.
(11) انظر: الأم 3/ 24، والمجموع 10/ 397 _ 398.

مسائل القبض[1]

مسألة (183): المشتري إذا أجر المبيع قبل القبض، فقد قال بعض أصحابنا: تجوز[2] الإجارة[3]، بخلاف البيع[4].

وأما تزويج[5] الجارية قبل القبض، فالقول في تجويز النكاح/ أقوى من القول في تجويز الإجارة[6] [7]. (137/ب)

وأما هبة السلعة المشتراة قبل القبض، فقد نص الشافعي على جوازها وصحتها[8] [9].

---

(1) (مسائل القبض) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.

(2) في /أ، د: (أصحابنا انه تجوز).

(3) والأصح: أنها لا تجوز، لأنها بيع.
انظر: المجموع 9/ 265، والشرح الكبير 8/ 419.

(4) فلا يجوز بيع المبيع قبل قبضه.
انظر: المجموع 9/ 264، والشرح الكبير 8/ 414.

(5) في /أ: (تجويز).

(6) في /ب: (في تزويج الإجارة)، وفي /د: (في تزويج الأمة المستأجرة).

(7) في تزويج الجارية قبل القبض وجهان، كالإجارة، ولكن الأصح في التزويج الصحة بالاتفاق.
ومنهم من أشار إلى وجه ثالث وهو: التفريق بين أن يكون للبائع حق الحبس، فلا يصح التزويج، وبين أن لا يكون، فيصح. وطرد مثله في الإجارة.
انظر: الشرح الكبير 8/ 419، والمجموع 9/ 265.

(8) (وصحتها) ساقط من /أ، ج.

(9) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: وهو الأصح عند عامة الأصحاب أنها: لا تصح؛ لضعف الملك. وقيل: إنهما قولان.
انظر: الشرح الكبير 8/ 418، والمجموع 9/ 265.

وإنما جوزنا الإجارة والتزويج، ولم نجوز[1] البيع الثاني[2]؛ لأن البيع[3] الثاني يوجب على المشتري الضمان الذي لم ينتقل عن البائع إليه، فيستحيل أن تكون تلك السلعة مضمونة[4] على المشتري غير خارجة عن ضمان البائع، فأما إذا أجرها[5]، فإنما تدخل بالإجارة[6] في ضمان منافعها، وليست منافعها[7] في ضمان بائعها؛ لأن العاقد إنما يضمن[8] بعقده[9] ما ورد[10] عليه عقده، والبيع[11] وارد على الرقبة، وكذلك هذا المعنى في التزويج، فأما[12] عقد الهبة، فلا يقتضي على الواهب ضماناً، [كما يقتضي البيع ضماناً][13]؛ فلهذا[14] جازت الهبة، ثم يتضمن القبض[15] الواحد حكم[16] قبضين[17] صدر عن إذن[18] [19].

---

(1) في /أ: (والذبح ولم نجز).
(2) (الثاني) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
(3) (البيع) ساقط من /ب، هـ.
(4) في /ب، هـ: (مضمومة).
(5) في /ب: (أجراها).
(6) في /أ، د: (الإجارة)، وفي /ج: (في الإجارة).
(7) في /أ: (بمنافعها).
(8) في /أ: (نص).
(9) في /د: (العقد).
(10) في /د: (ما وقع).
(11) في /ب، هـ: (فالبيع).
(12) في /د: (وأما).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(14) في /ب، هـ: (ولذلك)، وفي /ج، د: (فلذلك).
(15) في /أ: (الحكم).
(16) (حكم) ساقط من /ب، د، هـ.
(17) في /ب، د، هـ: (فيصير).
(18) في /ب، هـ: (عن الاذن قبضاً)، وفي /ج، د: (عن الأذن).
(19) هذا تفريع على القول بصحة الهبة قبل القبض، فإذا صححنا الهبة، فنفس العقد ليس بقبض، بل يقبضه المشتري من البائع، ثم يسلمه للمتهب، أما إذا أذن للمتهب في قبضه، فذهب المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى أنه يكفي ويتم به البيع والهبة بعده. وقال=

مسألة (184): العين المغصوبة والعين المبيعة سواء في الضمان[1]، وإن[2] باع مالك العين[3] العين المغصوبة قبل قبضها من غاصبها كان البيع جائزاً، إذا تاب[4] الغاصب من[5] الغصب وعرضها على المالك[6].

ولو باع المبتاع العين التي ابتاعها قبل قبضها من بائعها، فالبيع باطل[7].

والفرق بين المسألتين: أن المبيع[8] مضمون على البائع بالعقد[9]، والمغصوب مضمون على الغاصب باليد[10]، والمضمون باليد يجوز أن يصير مضموناً بالعقد،

=الماوردي: «لا يكفي ذلك للبيع وما بعده، ولكن ينظر: إن قصد قبضه للمشتري صح قبض البيع، ولا بد من استئناف قبض للهبة، ولا يجوز أن يأذن له في قبضه من نفسه لنفسه، وإن قصد قبضه لنفسه، لم يحصل القبض للبيع، ولا للهبة؛ لأن قبضها يجب أن يتأخر عن تمام البيع».

انظر: الشرح الكبير 8/ 418 ـ 419، وروضة الطالبين 3/ 506.

(1) فالعين المغصوبة من ضمان الغاصب، والعين المبيعة من ضمان البائع حتى يقبضها المشتري.
انظر: روضة الطالبين 3/ 499، والأشباه والنظائر للسيوطي / 361 ـ 362.

(2) في/ ب، هـ: (وإذا)، وفي / د: (إذا) بدون واو.

(3) في /أ، ب، هـ: (الغصب).

(4) في /أ: (مات).

(5) في /أ: (على).

(6) انظر: الشرح الكبير 8/ 424 ـ 425، 438، والمجموع 9/ 266، 274.

(7) تقدم. انظر ص: 389 ت 4.

(8) في / د: (البيع).

(9) في / ب، هـ: (في العقد).

(10) المضمونات ضربان:

الأول: المضمون بالقيمة، ويسمى ضمان اليد، سواء كانت اليد مؤتمنه كالوديعة والشركة، والوكالة، والمقارضة إذا حصل التعدي، أو غير مؤتمنة، كالغصب، والعارية، والشراء الفاسد.

الثاني: المضمون بعوض في عقد معاوضة، كالمبيع، والسلم، والإجارة.

انظر: المجموع 9/ 266، والشرح الكبير 8/ 424 ـ 425، والأشباه والنظائر للسيوطي / 362.

وأما[1] المضمون بالعقد، فلا يتوالى عليه ضمان عقد ثانٍ قبل انقضاء ضمان[2] العقد الأول[3].

وعلى هذا الأصل قلنا: إذا باعت المرأة صداقها قبل القبض من زوجها صح بيعها على القول الذي يقول إن الصداق مضمون على الزوج باليد، وإذا جعلناه مضموناً بالعقد سوينا بينه، وبين المبيع قبل القبض[4].

مسألة (185): إذا كان لرجل على رجل سلم فطالبه به، فأحاله[5] بذلك السلم[6] على غريم له عليه قرض فالحوالة باطلة[7].

ولو كان له[8] عليه قرض فطالبه[9] به، فأحاله على قرض له[10] فالحوالة صحيحة[11].

---

(1) في /ب، ج، هـ: (فأما).

(2) في /ج: (زمان).

(3) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 328، والشرح الكبير 8/ 415، والمجموع 9/ 266.

(4) في بيع المرأة الصداق قبل القبض قولان مبنيان على أن الصداق مضمون في يد الزوج ضمان العقد كالمبيع، أو ضمان اليد، كالعارية، وفيه قولان:
الأول: أنه مضمون على الزوج بالعقد، وهو الأصح، ووجهه: أن الزوج متملك للبضع بالصداق، كما أن البائع متملك للثمن بالمثمن، وإذا تلف المبيع في يد البائع كان ضمانه ضمان عقد لا ضمان يد.
الثاني: أنه مضمون على الزوج باليد، وحكمه يباين المبيع في يد البائع؛ لأن المبيع إذا تلف انفسخ البيع، والصداق، إذا تلف لا ينفسخ النكاح.
فإن قلنا: بالأول، فهو كالمبيع لا يجوز بيعه قبل قبضه، وهو المذهب. وإن قلنا بالثاني: جاز.
انظر: المجموع 9/ 267، والشرح الكبير 8/ 425، والسلسلة. خ. ورقة: 115 ـ أ.

(5) في /أ: (فأحال له)، وفي /ب، هـ: (وأحاله).

(6) (السلم) ساقط من /د.

(7) على أصح الأوجه.
انظر: المجموع 9/ 273 ـ 274، والشرح الكبير 8/ 433.

(8) (له) ساقط من /أ، ب، هـ.

(9) في /ب: (فطالب).

(10) (له) ساقط من /أ، ج، د.

(11) انظر: الشرح الكبير 10/ 341 ـ 342، وروضة الطالبين 4/ 230.

والفرق بينهما: أن الحوالة تتضمن معنى[1] البيع، ولا يجوز بيع [السلم قبل[2] القبض[3]، ويجوز[4] بيع][5] القرض قبل قبضه[6] [7].

فأما[8] من قال: إن الحوالة استيفاء[9] فإنه لا يمنع

---

(1) في / د: (بيع).
(2) (بيع السلم قبل) مكرر في / د.
(3) انظر: الشرح الكبير 8/ 432، والمجموع 9/ 273.
(4) في / د: (ولا يجوز).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب.
(6) (قبل قبضه) ساقط من / أ، وفي / د: (قبل قرضه).
(7) يجوز بيعه على من عليه الدين، كما لو كان في يد غيره مال بغصب، أو عارية فإنه يجوز بيعه له.
أما بيعه لغيره، كمن له على رجل مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة ففي صحته قولان:
الأول: وهو أصحهما ـ أنه لا يصح؛ لعدم القدرة على التسليم.
الثاني: يصح بشرط أن يقبض مشتري الدين الدين ممن هو عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس فإن تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد. قال النووي: والأظهر الصحة.
انظر: المجموع 9/ 274 ـ 275، وروضة الطالبين 3/ 513 ـ 514.
(8) في / د: (وأما).
(9) قال المؤلف ـ رحمه الله ـ في السلسلة خ. ورقة: 89 ـ ب: «أصل الحوالة على مذهب الشافعي وقياس قوله تجري مجرى المعاوضة، أو تجري مجرى الضمان. على قولين:
أحدهما: مجراها مجرى المعاوضة مع الاستيفاء؛ لأن المحتال إذا قبل الحوالة تمكن من ذمة المحال عليه حتى إن شاء أبرأ، أو استوفى، وإن شاء أحال عليها فصار كما لو استوفى المال على طريق المعاوضة عن أصل دينه. ويتأيد هذا القول: بسقوط المطالبة في الحال عن المحيل بالمال حتى إذا أفلس المحال عليه، فلا سبيل إلى الذمة الأولى وصار كالمحتال استوفى عرضاً عن دينه فتلف في يده فلا سبيل على الذمة.
والقول الثاني: أن الحوالة تجري مجرى أصل الضمان من وجه وإن لم تستكمل مشابهة الضمان وأوصافه.
والدليل على هذا القول: أن صاحب الدين مفتقر مع الحوالة إلى المطالبة حتى يصل إلى حقه إلا أنه رضي بصرف وجه المطالبة إلى ذمة أخرى، وكيف نجعله مستوفياً على الإطلاق وحقه في ذمة غريم؟ ولا يجتمع استيفاء الحق مع استقراره في الذمة؛ فلذلك نزلناها منزلة ضمان بإبراء وإبراء المحيل، بخلاف الأصيل في مسائل الضمان، ثم=

من[1] تجويز الحوالة، ولكن من جوز هذه الحوالة[2] لزمه على معنى الاستيفاء أن يجوز حوالة القرض على السلم وحوالة السلم على السلم وذلك مستبعد.

فإن قال قائل: السلم دين لازم في الذمة، وكذلك القرض فلأي[3] علة جاز بيع القرض الذي في الذمة، ولم يجز[4] بيع السلم الذي في الذمة؟

قلنا: لأن السلم دين[5] غير مستقر[6] في ذمة من عليه السلم، فأما[7] القرض فإنه مستقر ونهاية الرتبة في الدين الاستقرار مع الثبوت، فأما[8] الثبوت من غير استقرار، فليس يكفي[9].

فإن قيل: وما[10] الدليل على استقرار القرض، وعدم استقرار السلم؟

(138/أ) قلنا: الدليل عليه أن السلم إذا تحقق/ عدمه وانقطع فلم يوجد لم يجز تقويمه ووجب فسخ العقد والرجوع إلى رأس المال[11]،

=العبارة على هذين القولين: أن يقال الحوالة في أحد القولين معاوضة باستيفاء، وفي القول الثاني: ضمان بإبراء. والفروع تتفرع على هذا الأصل» أ. هـ.
وقال الرافعي: «وقال الإمام وشيخه: لا خلاف في اشتمال الحوالة على المعنيين: الاستيفاء والاعتياض، والخلاف في أن أيهما أغلب». أ. هـ الشرح الكبير 10/ 338.

(1) في /أ، د: (عن).
(2) في /أ: (الحالة).
(3) في /أ: (فلا).
(4) في /د: (ولم يجوز).
(5) (دين) ساقط من /د.
(6) في /ب: (مستيقن).
(7) في /د: (وأما).
(8) في /د: (وأما).
(9) انظر: روضة الطالبين 4/ 231.
(10) في /ب، هـ: (ما) بدون واو.
(11) على أحد القولين.
القول الثاني: ـ وهو الأصح ـ أنه لا ينفسخ؛ لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبه ما إذا أفلس المشتري بالثمن لا ينفسخ العقد ولكن للبائع الخيار، فكذلك هاهنا المسلم يتخير بين أن يفسخ العقد، أو يصبر إلى وجود المسلم فيه.
انظر: الشرح الكبير 9/ 245 ـ 246، وروضة الطالبين 4/ 11.

فأما[1] القرض إذا[2] انقطع، فالمرجع فيه[3] إلى تقويمه[4]، فإن كان القرض[5] دراهم، فانقطعت[6] الدراهم قومناها بالذهب، وإن كان القرض ذهباً فانقطع قومنا الذهب بالفضة، فهذا دليل الاستقرار.

فإن قيل: وما الذي أوجب أن يكون القرض مستقراً في الذمة والسلم غير مستقر في الذمة؟

قلنا: لأن المسلم[7] فيه مضمون على البائع بالعقد السابق وما كان مضموناً بالبيع، فبقاء[8] ضمانه ببقاء البيع وبقاء البيع بوجود[9] حقيقة القبض، ألا ترى أن بيع العين قبل القبض[10] بيع غير[11] مستقر وغير منبرم ما دامت العين في يد البائع، ومتى ما[12] تلفت عنده انفسخ بيعه[13]، فكذلك[14] المسلم[15] ما دام في الذمة مبيع[16] غير مقبوض، فإذا تحقق تلفه بعدمه وانقطاعه انفسخ عقده، أو صار[17] على شرف الانفساخ، فلا يتصف قط بأنه مستقر في الذمة.

(1) في /ب، هـ: (وأما).
(2) في /ب، هـ: (فاذا).
(3) (فيه) ساقط من /أ.
(4) انظر: تحفة المحتاج 5/ 44، وقليوبي وعميرة 2/ 259.
(5) (القرض) ساقط من /أ.
(6) في /د: (وانقطعت).
(7) في /أ، جـ، د: (السلم).
(8) في /د: (فبقى).
(9) في /د: (موجود).
(10) (قبل القبض) ساقط من /أ، ب، جـ، هـ.
(11) (غير) ساقط من /أ، جـ، د.
(12) في /جـ: (مهما).
(13) انظر: الشرح الكبير 8/ 397 ـ 398، وروضة الطالبين 3/ 499.
(14) في /ب، هـ: (وكذلك).
(15) في /أ، جـ، د: (السلم).
(16) في /جـ: (هو مبيع)، وفي /د: (فهو مبيع).
(17) في /أ: (أو صارت).

وأما[1] المضمون بالقرض فعلة[2] ضمانه القبض[3]، والقبض[4] إذا تحقق وجوده لم ينتقض، ألا ترى أن المشتري إذا قبض السلعة تقرر[5] عليه الضمان[6]، ولا يتصور في ذلك الضمان انفساخ وانتقاض؛ لأنه معلق[7] بالقبض.

فهذا[8] فرق ما بين المضمون بالعقد والمضمون بالقبض.

مسألة (186): قال أبو العباس[9] بن سريج: إذا اشترى رجل عبداً، ثم قطع المشتري يده وهو[10] في يد البائع وجب أن يغرم[11] قطع اليد في هذا الموضع، كما نعتبر جراح[12] البهائم[13].

---

(1) في /ج: (فأما).
(2) في /د: (فعلته).
(3) في /ب: (فعليه ضمان بالقبض)، وفي /هـ: (فعليه ضمانه بالقبض).
(4) (والقبض) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (يتقرر).
(6) انظر: المرجعين السابقين.
(7) في /أ: (متعلق).
(8) في /أ: (فهلا).
(9) (أبو العباس) ساقط من /د.
(10) في /أ، ب، ج، هـ: (يده في).
(11) في /أ، ب، ج، هـ: (أن يعتبر).
(12) في /أ: (إخراج).
(13) فيضمن المشتري، على المذهب الصحيح: أن إتلاف المشتري قبض منه، وفي مقدار الضمان وجهان:
الأول: ما ذكره المؤلف عن ابن سريج أن الواجب غير مقدر بل الواجب ما نقص من القيمة، وهذا أصح الوجهين.
الثاني: ويحكى عن القاضي أبي الطيب أنه يستقر من الثمن بنسبة أرش اليد من القيمة وهو النصف. وعلى هذا لو قطع يديه واندملتا، ثم مات العبد في يد البائع وجب على المشتري تمام الثمن.
انظر: المجموع 12/ 282 ـ 283، والشرح الكبير 8/ 410 ـ 411، وروضة الطالبين 3/ 504.

وإذا[1] جنى رجل على عبد رجل، فقطع يده اعتبرنا تلك[2] الجراحة[3]، كما نعتبر الجراحة على الأحرار، فنوجب نصف قيمته[4]، ولا نوجب ما نقص[5].

فنقول[6] في المبيع[7]: إن نقص بقطع اليد ثلث قيمته، فقد قبض ثلث المبيع[8].

والفرق بين المسألتين: أن الجناية إذا اعتبرت، كاعتبار جناية الأحرار استمر ذلك الاعتبار، واستقام، فأوجبنا[9] في إحدى يديه نصف قيمته، وفي يديه[10] جميع[11] قيمته، ولو قتل بعد قطع اليدين[12] أوجبنا[13] على قاتله قيمته[14] مقطوع اليدين[15]. وفي هذا باين الحر؛ لأن الحر[16] لا تنقص بالجناية ديته، كما تنقص[17] بالجناية على العبد قيمته[18].

---

(1) في /ب: (إذا) بدون واو.
(2) في /أ: (قطع).
(3) في /أ: (تعتبر تلك الجراحة).
(4) في /ب، هـ: (القيمة).
(5) على أظهر القولين.
القول الثاني: أن الواجب ما نقص.
انظر: روضة الطالبين 9/ 311 ـ 312، والشرح الكبير 8/ 410، والمجموع 12/ 283.
(6) في /أ، ج، د: (ونقول).
(7) في /أ، ب، هـ: (البيع).
(8) ويكون عليه ثلث الثمن. وهذا على المذهب الصحيح أن إتلاف المشتري قبض منه.
انظر: الشرح الكبير 8/ 409 ـ 410.
(9) في /أ، د: (فلهذا أوجبنا).
(10) في /أ، د: (يده).
(11) (جميع) ساقط من /أ، د، وفي /ج: (جميعاً).
(12) في /ب، هـ: (اليد).
(13) (أوجبنا) ساقط من /أ.
(14) في /ب، هـ: (قيمة).
(15) انظر: روضة الطالبين 9/ 313.
(16) (لأن الحر) ساقط من /ب.
(17) في /ب، هـ: (نقصت).
(18) انظر: التهذيب خ. ورقة: 58 ـ أ.

فأما[1] في المبيع إذا جنى عليه المشتري، فلو اعتبرنا تلك الجناية، كاعتبار جناية الأحرار تناقض، ولم يستمر، وبيانه: أنا إذا أوجبنا بقطع إحدى يديه تقرير نصف قيمته؛ لقبض نصفه[2]؛ لزمنا أن نقول[3] بقطع اليد[4] الأخرى بتقرير[5] جميع ثمنه؛ لقبض[6] جميعه، فيقتضي أن يكون العبد بعد قطع اليدين غير مضمون على البائع، وهذا محال، فإذا[7] اعتبرنا ما نقص لم يؤد إلى هذه الاستحالة/ ؛ لأن الباقي (138/ب) ما دام حياً يبقى له قيمة[8] وإن[9] قلت.

مسألة (187): إذا باع رجل ثوباً من رجل[10] [11] بثمن مرسل في الذمة، أو بثمن معين، فلهما الافتراق قبل القبض[12].

ولو باع منه ثوباً بدين كان له في ذمته، وعيّن الثوب، وصحت المعاوضة، فلا يجوز لهما أن يفترقا[13] قبل قبض الثوب، فإن افترقا قبل القبض[14] بطل العقد، كما يبطل الصرف، والسلم[15] بالتفرق[16] قبل القبض، وهذا الجواب منصوص

(1) في /ب: (فإنما)، وفي /د: (وأما).
(2) في /أ: (تقرير عنه لقبض نصفه)، وفي /ب، هـ: (تقرير نصف ثمنه بقبض نصفه)، وفي /ج: (تقرير نصف ثمنه لقبض نصفه).
(3) (أن نقول) ساقط من /ب، ج، هـ.
(4) في /د: (يده).
(5) في /ب، ج، هـ: (تقرير)، وفي /د: (بتقرر).
(6) في /أ، ب، هـ: (بقبض).
(7) في /ب، د، هـ: (وإذا).
(8) في /د: (قيمته).
(9) (وإن) ساقط من من /أ.
(10) في /أ: (إذا باع رجل من رجل ثوباً)، وفي /ج: (إذا باع رجل ثوباً).
(11) (من رجل) مكرر في /أ.
(12) انظر: الشرح الكبير 8/ 437، ومغني المحتاج 2/ 71.
(13) في /ب، هـ: (يتفرقا).
(14) (قبل القبض) ساقط من /أ، ج، وفي /ب، هـ: (قبل العقد).
(15) في /أ: (في السلم).
(16) في /ج: (بالتفريق).

للشافعي[1] ـ رحمه الله[2] ـ.

والفرق بين المسألتين: أنه إذا باع ثوباً معيناً في الذمة، فهو بيع عين بدين، وإن كان الثمن معيناً، فهو بيع عين بعين، وهذان[3] نوعان من البيوع[4] لا يتوقف انبرامهما على القبض.

فأما[5] إذا كان الثمن ديناً سابقاً مستقراً في الذمة، فمالك ذلك الدين إذا اعتاض فيه[6] ثوباً، فقد باع ديناً[7]، فيجب أن يبيعه بعين، لا بدين، فإذا[8] باعه بعين[9]، وافترقا عن ذلك المجلس قبل القبض صارت العين شبيهة[10] الدين، ولا يجوز بيع دين بدين[11].

فإن قيل كيف صارت[12] العين[13] شبيهة[14] الدين، وهي معينة؟

---

(1) في / ج: (الشافعي).

(2) انظر: الأم 7/ 121.

وفي المسألة وجه آخر: أنه لا يشترط القبض، وصححه الرافعي، والنووي.

انظر: المجموع 9/ 274، والشرح الكبير 8/ 437.

(3) في / أ، ج: (وهذا).

(4) في / أ: (البيع).

(5) في / د: (وأما).

(6) في / ب، ج، هـ: (منه)، وفي / د: (حقه).

(7) في / د: (باع منه دينا).

(8) في / د: (وإذا).

(9) (بعين) ساقط من / أ.

(10) في / أ: (شبيه)، وفي / ب، هـ: (كشبه).

(11) بالإجماع. ونقله ابن حجر في تلخيص الحبير عن الإمام أحمد، وقال في معرض كلامه عن حديث (بيع الكالئ بالكالئ): «وقال أحمد بن حنبل: لا تحل عندي الرواية عنه ـ يعني الراوي: موسى بن عبيدة ـ ولا أعرف هذا الحديث عن غيره. وقال أيضاً: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين» أ. هـ. 2/ 26، وانظر: الإجماع / 92، والمغني 4/ 53.

(12) في / ج: (صار).

(13) (العين) ساقط من / أ، ب، ج، هـ.

(14) في / أ، ج: (شبيه)، وفي / ب، هـ: (تشبه).

قلنا: العين المعينة إذا لم يستقر العقد عليها[1] بالقبض فإنها لا تأخذ على الحقيقة حكم الأعيان.

ألا ترى أن الدنانير إذا قوبلت في الصرف بالدنانير، أو بالدراهم، فالتعيين فيها عند الشافعي، كالتعيين في الثياب، وسائر العروض[2].

ألا ترى أن الإبدال والاستبدال ممنوعان بعد التعيين[3] [4]، ولكن لما توقف صحة الصرف، وانبرامه على القبض لم يكتف بالتعيين[5] حتى يحصل قبض، فإذا[6] افترقا عن غير قبض صار صرفهما على العين بالعين، كصرفهما على الوصف بالوصف[7]، وكذلك إذا بيع الدين بعين لم يستقر العقد عليها بالقبض[8] قبل الافتراق صار[9]، كما لو باع[10] ذلك الدين بدين، وافترقا.

ولو أنه قال: بعت الدين[11] الذي[12] في ذمتك من الدراهم بدنانير

(1) في /ب، هـ: (عليها العقد).

(2) فليس لأحدهما أن يعطي غير ما وقع عليه البيع.
انظر: مختصر المزني / 78، والأم 3/ 40.

(3) انظر: المجموع 10/ 105، ومختصر المزني / 78.

(4) في /أ: ورد بعد هذه اللفظة «مكرر فيها عند الشافعي، كالتعيين في الثياب، وسائر العروض، ألا ترى إلى هاهنا».
والذي ظهر لي أن الناسخ قد عرف أنه كرر العبارة، فوضع قبلها لفظة: (مكرر)، ووضع في نهايتها لفظة: (إلى هاهنا) يعني نهاية التكرار، والظاهر أنه ينقل من نسخة فيها هذا التكرار فأراد أن يبقيه مع التنبيه عليه. والله أعلم.

(5) في /ب: (التعيين).

(6) في /ب، هـ: (وإذا).

(7) (بالوصف) ساقط من /ج.

(8) (عليها بالقبض) ساقط من /أ.

(9) في /د: (فصار).

(10) في /ب، ج، د، هـ: (بيع).

(11) (الدين) ساقط من /ج.

(12) (الذي) ساقط من /أ.

صفتها[1] كذا وكذا، ولكن لم يفترقا[2] حتى تعينت الدنانير بالقبض كان[3] ذلك[4] بيع دين بعين[5]، وكما صار[6] الموصوف في العقد[7]، كالعين بالقبض قبل الافتراق، فكذلك صار المعين في العقد[8]، كالموصوف بفوات القبض قبل الافتراق.



(1) في /أ: (بدنانير الذي صفتها).
(2) في /ب، هـ: (يتفرقا).
(3) في /أ، د: (بالقبض قبل الافتراق كان).
(4) (ذلك) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
(5) في /ب، هـ: (بدين).
وانظر: المجموع 10/ 101، 112.
(6) في /أ: (وصار كما صار)، وفي /ج: (وكما لو صار)، وفي /د: (فلما صار).
(7) في /ب، هـ: (بالعقد).
(8) في /ب: (في العين).

مسائل الثمار[1]

مسألة (188): إذا باع ثمرة من الثمار المتلاحقة، كالرمان، والتين، والأعناب[2]، والبطيخ[3]، والباذنجان[4]، وما جانسها[5] دون الشجرة، فبرزت ثمرة واختلطت البارزة الحادثة[6] بالمبيعة قبل القبض، فهي[7] صورة القولين.

أحدهما: أن البيع قد انفسخ.

والثاني: أنه غير منفسخ إن تصالحا، فإن تشاجرا[8] فسخ البيع بينهما[9].

ولو باع شجرة من هذه الأشجار، واستبقى ثمرتها، فبرزت ثمرة حادثة، واختلطت بالثمرة الأولى[10]، وتعذر التمييز، فبيع/ الشجرة لا ينفسخ، (139/أ) ولكنهما[11] يتداعيان، فيتقاسمان[12] الثمرة[13].

---

(1) (مسائل الثمار) ساقط من /أ، ب، جـ، هـ.

(2) في /جـ، د: (والعناب).

(3) (والبطيخ) ساقط من /ب، هـ.

(4) (والباذنجان) ساقط من /أ.

(5) في /أ: (وما جانسهما).

(6) في /جـ: (والحادثة).

(7) في /أ، جـ: (فهو).

(8) في /ب، جـ، هـ: (فإن تشاحا)، وفي /د: (وإن تشاحا).

(9) وهذا القول اختيار المزني. وهو الأظهر عند الغزالي والرافعي.
انظر: مختصر المزني /79، والشرح الكبير 9/ 110 ـ 111، والمجموع 11/ 468.

(10) (الأولى) ساقط من /ب، هـ.

(11) في /أ: (ولكنها).

(12) في /ب: (فينقسمان)، وفي /د: (فيتقاسما)، وفي /هـ: (فيقسمان).

(13) انظر: مختصر المزني /79.

والفرق: أن الثمرة في المسألة الأولى هي المبيعة فإذا برزت الحادثة اختلط[1] المبيع بغير المبيع، وتعذر التمييز، وذلك قبل القبض، فحكمنا بفساد العقد؛ لتعذر[2] التسليم، فأما[3] في المسألة الثانية فالمبيع غير مختلط؛ لأن الشجرة هي المبيعة، فأما[4] ما استبقى من ثمرتها[5]، فملك للبائع[6] غير مبيع اختلط بملك[7] المشتري، وهي الثمرة الحادثة التي برزت بعد البيع.

وقد غلط المزني في نقل المسألة الثانية عن الشافعي ـ رحمه الله ـ فنقل القولين في مسألة بيع[8] الشجرة، وإنما نص الشافعي على القولين في بيع الثمرة[9] [10].

---

(1) في /أ: (اختلطت).
(2) في /أ، جـ، د: (لفوات).
(3) في /د: (وأما).
(4) في /د: (وأما).
(5) في /د: (ثمرها).
(6) في /أ: (فتملك البائع).
(7) في /أ: (اختلطت تلك).
(8) (بيع) ساقط من /أ.
(9) في /أ: (الثمار).
(10) نقل المزني ـ رحمه الله ـ عن الشافعي ـ رحمه الله ـ في المسألة الثانية قولين، كالمسألة الأولى، واختلف الأصحاب في ذلك على طريقين:
الطريق الأول: تخطئة المزني في النقل، والقطع بعدم الانفساخ. وإلى هذا ذهب المؤلف ـ رحمه الله ـ وابن خيران، وأبو علي الطبري.
الطريق الثاني: تصحيح النقل وأن المسألة على قولين، ونسب القاضي أبو الطيب هذا إلى أكثر الأصحاب، ويترجح هذا بقول الشافعي ـ رحمه الله ـ في الأم 3/ 46 حيث نص على قولين في بيع الشجرة قال: «وما أثمر منه في السنة مراراً، فبيع وفيه ثمرة، فهي للبائع وحدها، فإذا انقضت، فما خرج بعدها مما لم تقع عليه صفقة البيع، فللمشتري الأصل مع الأرض، وصنف من الثمرة فكان يخرج منه الشيء بعد الشيء حتى لا ينفصل ما وقعت عليه صفقة البيع، وهو في شجره فكان للبائع ما لم تقع عليه صفقة البيع، وكان للمشتري ما حدث فإن اختلط ما اشترى بما لم يشتر، ولم يتميز، ففيها قولان: **أحدهما**: لا يجوز البيع فيه إلا بأن يسلم البائع للمشتري الثمرة كلها فيكون قد أوفاه حقه وزيادة، أو يترك المشتري له هذه الثمرة، فيكون قد ترك له حقه. . . .=

مسألة (189): إذا باع الرجل شجرة من النخيل، وعليها ثمرة مؤبرة بقيت[1] له الثمرة[2] [3]، واستغنى عن[4] اشتراط قطعها وإن كانت غير[5] مزهية[6].

ولو كانت غير مؤبرة، فباع الشجرة، واستثنى الثمرة لم تدخل في البيع، ولكن نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أنه لا يستغني[7] في هذه الثمرة التي استثناها عن[8] اشتراط القطع[9].

والفرق بين الثمرتين: أنها إذا كانت مؤبرة، فبيعه[10] المطلق لا يزيل ملك البائع عنها، [وإذا كانت غير مؤبرة، فالبيع[11] المطلق يزيل ملك البائع

=**القول الثاني**: أنه يفسد البيع من قبل أنه ـ وإن وقع صحيحاً ـ قد اختلط حتى لا يتميز الصحيح منه الذي وقعت عليه صفقة البيع مما لم تقع عليه صفقة البيع». أ. هـ.
وهذا نص ـ لا يقبل التأويل ـ في إثبات القولين في مسألة بيع الشجرة. ومنه يتبين وهم من خطأ المزني في النقل، ولعل من ذهب إلى ذلك لم يطلع على هذا النص. والله أعلم.
وانظر: المجموع 11/ 479، 481، والشرح الكبير 9/ 115 ـ 117.

(1) في /أ: (بقت).
(2) في /ب: (الثمن).
(3) لحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «من باع نخلاً قد أبرت، فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» أخرجه البخاري في كتاب «البيوع» باب «من باع نخلاً قد أبرت، أو أرضا مزروعة، أو بإجارة» حديث (146).
ومسلم في كتاب «البيوع» باب «من باع نخلاً عليها ثمر» حديث (1543).
(4) في /د: (ولا يحتاج إلى).
(5) (غير) ساقط من /ب.
(6) وليس للمشتري أن يكلفه القطع في الحال، بل له الإبقاء إلى أوان الجذاذ.
انظر: الشرح الكبير 9/ 42، 66، وروضة الطالبين 3/ 554.
(7) في /د: (أنه محتاج).
(8) في /د: (إلى).
(9) انظر: الأم 3/ 83، والمنثور في القواعد 3/ 168.
(10) في /ب، د، هـ: (فالبيع).
(11) في /ب، د: (فبيعه).

عنها[1]][2]، وتدخل[3] في العقد، فإذا تلفظ بلفظ البيع قبل أن يتلفظ بلفظ الاستثناء صار ملكه فيها على شرف الزوال، ألا تراه[4] لو سكت عن الاستثناء صارت الثمرة[5] تبعاً للشجرة[6]، فإذا استثنى فكأنه ابتدأ شراء[7] ثمرة لم يبد صلاحها، ومن اشترى ثمرة لم يبد صلاحها، فلا بد من شرط القطع في العقد، وقد[8] أخذ الاستثناء شبه العقد[9]. وخرج بعض أصحابنا في الاستثناء قولاً آخر[10]، ثم بنوا المسألة على أصول ذكرناها في كتاب[11] السلسلة[12].

---

(1) (عنها) ساقط من / أ.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(3) في / أ: (ولا تدخل).
(4) في / ج، د: (ألا تر أنه).
(5) في / ب: (الشجرة).
(6) في / ج: (مع الشجرة)، وفي / د: (تبع الشجرة).
وانظر: السلسلة خ. ورقة: 66 ـ ب، والمجموع 11/ 347.
(7) (شراء) ساقط من / ج.
(8) في / ب، هـ: (فقد).
(9) انظر: السلسلة. خ. ورقة: 66 ـ ب.
(10) أنه لا يستغنى عن شرط القطع.
انظر: الشرح الكبير 9/ 66، وروضة الطالبين 3/ 554.
(11) (كتاب) ساقط من / أ، ب، هـ.
(12) (السلسلة) ساقط من / أ.
قال في السلسلة بعدما ذكر الوجهين في هذه المسألة: «وهذان الوجهان مبنيان على أصل وهو أن الرجل إذا باع دابة، واستثنى ظهرها مرحلة أو مرحلتين، فهل يصح هذا العقد، أم لا؟
فعلى جوابين:
أحدهما: أن العقد صحيح، وصار كأنه باعها، واستدعى المشتري، وأكراها إياه بعد تمام البيع مرحلة، فعلى هذا الوجه لا بد من شرط القطع في الفرع المبني على هذا الأصل؛ لأن منزلة المستثنى منزلة المشتري على الابتداء.
والوجه الثاني: في الأصل:
أن الاستثناء فاسد؛ لأنه أقفل بالبيع قبل زوال الملك، فلا ينزل منزلة الإيجار بعد تمام البيع، فعلى هذا الوجه يستغنى في مسألة الثمرة عن شرط القطع؛ لأن ملكه لم يزل عن الثمرة قط حتى ينزل فيها منزلة المشتري المفتقر إلى الشرط. والله أعلم» أ. هـ. خ. ورقة: 66 ـ أ.

مسائل الرد بالعيب[1]

مسألة (190): قال أبو إسحاق المروزي[2] ـ رحمه الله ـ: إذا اشترى رجل سلعة لرجلين فوجدا[3] بها عيباً، فليس لأحدهما التفرد[4] بالرد[5].

وإذا باع رجل سلعة رجلين[6] من رجل[7] فأراد[8] المشتري رد نصيب أحدهما بالعيب كان له التفرد بالرد[9].

وسوَّى غيره من أصحابنا[10] بين المسألتين[11]. والصحيح ما أختار من طريق[12] الفرق.

والفرق بين المسألتين: أن عهدة العقد لوكيل المشتريين ألزم منها[13] لوكيل البائعين؛ والدليل على هذا أن وكيل البائعين لو خالف المنصوص من الثمن[14]،

(1) (مسائل الرد بالعيب) ساقط من /أ، ب، جـ، هـ.
(2) في /أ: (المروي).
(3) في /ب: (فوجد) بدون ألف التثنية.
(4) في /ب، هـ: (الانفراد).
(5) انظر: الشرح الكبير 8/ 288 ـ 289، والمجموع 12/ 190 ـ 191.
(6) في /د: (رجل).
(7) في /جـ: (من رجل لرجلين).
(8) في /أ: (وأراد).
(9) انظر: (المرجعين السابقين).
(10) (من أصحابنا) ساقط من /ب، جـ، هـ.
(11) فلم يُجوّز ـ في المسألة الثانية ـ التفرد بالرد وهو قول ابن الحداد، وسوَّى أبو زيد المروزي والخضري بين المسألتين في جواز التفرد بالرد.
انظر: الشرح الكبير 8/ 288 ـ 289، والمجموع 12/ 190 ـ 191.
(12) في /د: (من طريقة).
(13) في /أ: (منهما).
(14) في /ب، هـ: (فيما أمراه).

فباع[1] بما دونه، فعقده[2] باطل[3]، ولو خالف وكيل المشتريين، فاشترى لهما[4] بما[5] فوق المنصوص، فالعقد صحيح لازم إياه[6]، والملك حاصل[7] له، والثمن واجب عليه[8]، فلما[9] كان وكيل المشتريين أخص بالعهدة من وكيل البائعين، صار في تقدير المشتري لنفسه، ومن اشترى لنفسه شيئاً[10]، ثم أراد رد بعضه بالعيب لم يكن له التبعيض[11]. وليس يشبه وكيل[12] البائعين، من[13] باع ملك[14] نفسه، لما[15] ذكرناه[16] من العهدة[17].

مسألة (191): إذا اشترى/ رجل سلعة فباعها، ثم استقال البيع، واستردها[18]، **(139/ب)**

---

(1) في /أ: (فباعه).
(2) في /أ: (يعقده).
(3) (باطل) ساقط من /أ.
وانظر: المنثور في القواعد 1/ 302، والمجموع 14/ 144.
(4) (لهما) ساقط من /أ، جـ، د.
(5) (بما) ساقط من /ب، هـ.
(6) (إياه) ساقط من /أ.
(7) في /ب، هـ: (كله).
(8) أي على الوكيل. وقال أبو العباس بن سريج: يلزم الموكل بالثمن المأذون فيه، ويضمن الوكيل ما زاد عنه. قال الشاشي: وليس بصحيح. أ. هـ. حلية العلماء 5/ 142، وانظر: المهذب 1/ 355.
(9) في /جـ: (فكما).
(10) في /ب: (عيبا لنفسه)، وفي /هـ: (شيئا لنفسه).
(11) انظر: المجموع 12/ 170.
(12) في /أ، د: (وليس يشبه هذا وكيل).
(13) في /جـ: (ومن)، وفي /د: (لأن).
(14) في /أ: (ملكه).
(15) في /أ: (بما)، وفي /د: (كما).
(16) في /جـ، د: (ذكرنا).
(17) (من العهدة) ساقط من /جـ.
(18) في /أ، جـ: (واسترد).

فاطلع[1] على عيب قديم بها[2] لم يكن له ردها على من ابتاعها منه[3].

ولو ردها بالعيب[4] على المقيل، فله ذلك إذا جعلنا الإقالة بيعاً[5] [6]، ثم للمقيل أن يردها على المستقيل بحق ابتياعه[7] إياها منه، فإذا رجعت إليه كان له ردها على البائع الأول.

---

(1) في / ج: (واطلع).

(2) (بها) ساقط من / ب، هـ.

(3) بناء على أن الزائل العائد، كالذي لم يعد.
وفي المسألة وجه آخر: أنه له رده. وهو الأصح. وهذا بناء على أن الزائل العائد، كالذي لم يزل.
انظر: الشرح الكبير 8/ 344 ـ 345، والأشباه والنظائر للسيوطي / 176، والأشباه والنظائر لابن الوكيل 2/ 497.

(4) (بالعيب) ساقط من / ب، هـ.

(5) في / أ: (بيع).
والإقالة بعد البيع جائزة، بل إذا ندم أحدهما على الصفقة استحب للآخر أن يقيله؛ لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «من أقال مسلما أقاله الله عثرته».
رواه أبو داود وابن ماجة والحاكم وصححه، وسكت عنه الذهبي.
والإقالة: أن يقول المتبايعان: تقايلنا، أو يقول أحدهما: أقلت، ويقول الآخر قبلت.
وفي كونها بيعاً، أو فسخاً قولان:
الأول: وهو الجديد الصحيح أنها فسخ بيع؛ لأنها لو كانت بيعاً لصحت من غير البائع وبغير الثمن.
الثاني: أنها بيع، وهو نصّه في القديم، كتوقفها على الإيجاب، والقبول.
انظر: الأم 3/ 38، والشرح الكبير 8/ 384 ـ 385، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي 1/ 285، وسنن أبي داود كتاب: «البيع» باب «فضل الإقالة» حديث (3460)، وسنن ابن ماجة كتاب «التجارات» باب «الإقالة» حديث (2199)، والمستدرك 2/ 45.

(6) فإن كانت فسخاً، فلا رد له؛ لأن الفسوخ لا يدخلها خيار.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 44، والشرح الكبير 8/ 387.

(7) في / ج: (ابتاعه).

والفرق بين المسألتين: أنه إذا استقال البيع، فرجعت إليه بالإقالة، فقد رجعت إليه باختياره، وكان[1] متخلصاً[2] من عهدتها لولا الاستقالة فلم يكن له ردها على البائع الأول، وهذا الملك الحادث[3] غير[4] الملك الذي استفاده من البائع بالبيع.

فأما[5] إذا ردها على المقيل بالعيب، [فارتدت عليه من جهة المقيل بذلك العيب][6]، فهذا الملك الأخير حصل[7] له من غير اختياره[8]، وإنما رجعت إليه بالعيب، فكان له ردها على الأصل[9] بالعيب[10].

ألا ترى أن السلعة المعيبة[11] لو تناسختها[12] عشرون يداً، ولم يطلعوا على العيب، ثم اطلع المشتري الأخير، فردها[13] على من اشتراها منه كان له أن يردها على الثالث، وللثالث[14] أن يردها على الرابع حتى ترجع إلى الأول[15].

مسألة (192): إذا اشترى رجل لرجلين[16] سلعة، فخرجت معيبة، فرضي

---

(1) في / أ: (ولو كان).
(2) في / ب: (مستخلصاً).
(3) في / أ، د: (الأول).
(4) في / ب، هـ: (عن).
(5) في / د: (وأما).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(7) في / أ: (جعل).
(8) في / د: (إقالة).
(9) في / جـ: (الأول).
(10) (بالعيب) ساقط من / جـ.
(11) في / أ، جـ، د: (المبيعة).
(12) في / ب، هـ: (لو تناوبتها).
(13) في / د: (وردها).
(14) في / د: (والثالث له).
(15) انظر: المجموع 12/ 297.
(16) في / أ: (للرجلين).

أحدهما بها[1]، وأراد الثاني أن يرد، فقد ذكرنا طريقة أبي إسحاق[2] المروزي، أنه ممنوع عن الرد منفرداً[3]، وقال[4] بعض أصحابنا: له الرد[5].

وإذا[6] اشترى رجل سلعة، فلم يطلع على العيب حتى مات، وخلف ابنين، فاطلعا[7] على عيبها، فأراد أحدهما الرد، ولم يساعده أخوه لم يكن له الرد، ولا خلاف في ذلك بين مشايخنا[8].

والفرق بين المسألتين: أن الرجل إذا مات، وخلف ابنين، فالملك الحاصل لهما حصل من جهة الميراث لا من جهة الشراء، والملك بالشراء حصل لأبيهما، ولو أراد الأب[9] في حال حياته أن يرد نصفها[10] بالعيب ويمسك نصفها لم يكن له ذلك[11]، فجميع الورثة يقومون مقامه وينزلون في حق الرد بالعيب منزلته[12].

---

(1) في /أ: (بهما)، وساقط من /ب، هـ.

(2) في /أ: (فقد ذكر في طريقة أبي إسحاق)، في /د: (فقد ذكر أبو إسحاق).

(3) في /ب: (متفرداً).

(4) في /أ، جـ، د: (منفرداً به وقال).
وانظر ص: 406.

(5) وهو قول أبي زيد المروزي والخضري.
وانظر ص: 406 هامش 11.

(6) في /أ: (فاذا).

(7) في /ب، هـ: (واطلعا)، ومكررة في /جـ.

(8) وحكى الرافعي وجهاً: أنه ينفرد أحد الوارثين برد نصيبه؛ لأنه جميع ماله، وضعفه النووي.
انظر: المجموع 12/ 190، 194، والشرح الكبير 8/ 366.

(9) في /ب، هـ: (الآن).

(10) في /ب، هـ: (ويتمسك بنصفها).

(11) انظر: المجموع 12/ 170.

(12) في /أ: (وينزلون منزلة في حق الرد بالعيب) وفي /ب، جـ، هـ: (وينزلون في حق الرد منزلته).

فأما[1] وكيل المشتريين[2] حين اشترى فإن الملك بأصل العقد حصل للمشتريين نصف[3] لهذا، ونصف[4] لذاك[5]، فصار[6] كل واحد منهما[7] بأصل العقد مالكاً للنصف، فإذا[8] رده، فقد رد بالعيب جميع[9] ما اشترى، وما[10] اشترى أحد الابنين شيئاً.

فإن قال قائل: أليس ذكر أبو العباس بن سريج أن الوكيل بالشراء يملك[11]، ثم ينتقل عنه الملك إلى موكله[12]؟ فعلى هذا[13]، لا فرق بين المسألتين؛ لأن الملك حصل للوكيل، [ثم انتقل إلى الموكلين[14]، كما حصل الملك[15] للأب][16]، ثم انتقل إلى الوارثين.

---

(1) في /د: (وأما).
(2) في /أ: (المشتري بين).
(3) في /د: (نصفه).
(4) في /د: (ونصفه).
(5) في /أ: (لذلك).
(6) في /د: (وصار).
(7) (منهما) ساقط من /ب، هـ.
(8) في /د: (واذا).
(9) في /ب، هـ: (فإذا رده بعذر العيب رد جميع).
(10) في /أ: (ومن).
(11) في /ب، هـ: (ملك بالشراء).
(12) لأن الخطاب جرى معه، وأحكام العقد تتعلق به.
والأصح: أن الملك يثبت للموكل ابتداء، كما لو اشترى الأب للطفل يثبت الملك للطفل ابتداء؛ ولأنه لو ثبت للوكيل لعتق عليه أبوه إذا اشتراه لموكله، ولا يعتق.
انظر: الشرح الكبير 11/ 62، وروضة الطالبين 4/ 326.
(13) في /أ: (وعلى هذا).
(14) في /ب، هـ: (للموكلين).
(15) (الملك) ساقط من /ب، ج، هـ.
(16) ما بين الحاصرتين مكرر في /أ.

قلنا: هذا الذي حكي عن ابن سريج [احتمال يذكره، وليس يقطع به مذهب، ومثل هذا كثير لابن سريج][1] يخوض[2] في مسألة ويذكر وجوه الاحتمالات[3] على حسب[4] عادة المصنفين، لا على[5] معنى إضافتها إلى مذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ/ . (140/أ)

على[6] أن الفرق بين المسألتين ـ مع هذا ـ واضح، وذلك أن الموكلين يملكان ما يملكان[7] بالشراء؛ بدليل أن الوكيل بعد العقد لم يحدث عقداً آخر ينتقل به الملك إلى الموكلين، وإذا[8] ملكا شقصين[9] بالشراء، فرد[10] كل واحد منهما[11] أو رد واحد منهما، فقد رد جميع ما ملك[12] بالشراء، وهذا المعنى مفقود[13] في الوارثين؛ لأنهما ما[14] ملكا بالشراء شيئاً وإنما ملك أبوهما.

مسألة (193): إذا اشترى رجل سلعة، فمات عن ابنين، فاطلعا على العيب[15]، وامتنع أحدهما عن الرد تعذر الرد[16] على الثاني[17]، ولكن إن أراد الرجوع

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(2) في / د: (لابن سريج حيث أنه يخوض).
(3) في / د: (الاحتمال).
(4) (حسب) ساقط من / د.
(5) (على) ساقط من / ج.
(6) (على) ساقط من / أ، وفي / د: (وعلى).
(7) (ما يملكان) ساقط من / أ.
(8) في / أ: (فاذا).
(9) (شقصين) ساقط من / أ، وفي / ج: (بعض).
(10) في / ب، د، هـ: (ورد).
(11) في / ج: (أحدهما).
(12) في / د: (ما ملكه).
(13) في / د: (معدوم).
(14) (ما) ساقط من / أ.
(15) في / ب، هـ: (عيب).
(16) (تعذر الرد) ساقط من / أ.
(17) تقدم. انظر ص: 410 هامش 4 و5.

بالأرش في حصته كان له ذلك[1].

ونص الشافعي ـ رحمه الله ـ أن رجلاً لو اشترى سلعة، فباع نصفها، وفات المبيع[2] من يده بالتسليم إلى المشتري، ثم اطلع على العيب تعذر عليه رد النصف[3] الثاني[4]، وإن[5] أراد الرجوع بالأرش، فلا أرش له[6].

والفرق بين المسألتين: أن أحد الابنين[7] إنما[8] تعذر عليه الرد بامتناع أخيه عن مساعدته في الرد، لا بتفريط[9] من جهته، فأما من باع بعض ما ابتاع، فقد تعذر عليه رد الباقي بتفريط[10] من جهته؛ لأنه هو البائع، ولو تأملها حق التأمل، أو توقف في بيعها، لتمكن من ردها[11]، فإذا لم يفعل، فقد أتى بتفريط من جهة نفسه[12].

---

(1) وقيل: ليس له الرجوع؛ لعدم اليأس فإنه يرجو موافقة صاحبه، وضعفه المؤلف في نهاية المسألة، وقيل فيه تفصيل: إن كان قد أيس من رد صاحبه ـ بأن عفا عن الرد ـ رجع بالأرش، وإن لم ييأس من الرد بأن كان يرجو موافقة صاحبه؛ لغيبته، أو حضوره مع عدم اطلاعه لم يكن له المطالبة بالأرش. قال الشاشي: «ولعله الأحسن» أ. هـ. حلية العلماء 4/ 247، وانظر: المجموع 12/ 194.

(2) في /أ: (البيع).

(3) في /د: (نصف).

(4) في /ج: (الباقي).

(5) في /د: (فان).

(6) وقيل: يرجع. وهو اختيار ابن سريج، وحكاه الشيرازي في التنبيه، وقال: «وليس بشيء» أ. هـ.
التنبيه / 94، وانظر: الأم 3/ 69، ومختصر المزني / 83، والمجموع 12/ 293.

(7) في /ب: (الاثنين).

(8) في /ب، د، هـ: (إذا).

(9) في /ب: (لا تفريط).

(10) في /ب: (في تفريط).

(11) في /أ: (لو يمكن من وردها).

(12) في /ب، هـ: (وإذا لم يفعل أتى من جهة نفسه)، وفي /ج: (فإذا لم يفعل فقد أتى من جهة نفسه).

فإن قال قائل: أليس الرجوع بالأرش عند حقيقة اليأس[1] من الرد، ولم يتحقق اليأس[2] من الرد في مسألة[3] الإبنين؛ لأن الأخ الممتنع ربما يساعده[4]، ويرضى البائع برده بعد امتناعه، وربما يملك أحد الأخوين[5] نصيب[6] الثاني؟

قلنا[7]: هذه طريقة لبعض أصحابنا[8]، وفيها ضعف ظاهر، وذلك أن الرد إذا تعذر في الحال، فلا بد من وصول[9] صاحب الحق إلى حقه بالجهة الثانية، وهي جهة الأرش، فإذا كلفناه[10] الانتظار الطويل للموهوم[11] الذي[12] عساه يتصور[13]، وعساه لا يتصور تفاحش الضرر عليه، والرد بالعيب والرجوع بالأرش لرفع الظلامة[14]، والضرر.

مسألة (194): إذا اشترى رجل من رجل[15] دابة، فنعلها، ثم اطلع على عيب فيها[16] فأراد[17] الرد، فامتنع البائع عن قبول النعل[18] كان مجبوراً على

(1) في / د: (الإياس).
(2) في / د: (الإياس).
(3) في / أ: (المسألة).
(4) في / أ، ب، هـ: (ساعده).
(5) في / أ: (الأخوة).
(6) في / ب، هـ: (نصف).
(7) (قلنا) ساقط من / أ.
(8) وهي طريقة القاضي حسين.
انظر: المجموع 12/ 194.
(9) في / أ: (من بد وصول).
(10) في / أ، د: (تجاوز).
(11) في / أ، ب، هـ، د: (الموهوم).
(12) في / أ: (الى).
(13) في / د: (أن يتصور).
(14) في / أ، ب، هـ: (الظلابه).
(15) (من رجل) ساقط من / د.
(16) في / ب، جـ، هـ: (بها).
(17) في / ب: (وأراد).
(18) في / د: (الدابة).

القبول[1]، ولا يجبر شخص على قبول ملك شخص تبرعاً[2] إلا في هذا[3] الموضع، وما[4] يتفرع عنه، وإنما فارقت[5] هذه الحالة سائر الأحوال؛ لأنا لو كلفنا[6] المشتري قلع النعل؛ ليرد الدابة، كما ابتاعها[7] تعيبت[8] حوافرها بقلعه، ويكون ذلك عيباً[9] حادثاً يمنع الرد بالعيب القديم، وهذا المعنى مفقود[10] في سائر التبرعات.

وكذلك لو اشترى ثمرة، فتلاحقت، واختلطت ورضي البائع بترك[11] حقه[12]، وقلنا: لا ينفسخ[13] البيع[14] بالاختلاط، ولكن ينفسخ[15] بالمشاحة، فلا يفسخ[16] في هذا الموضع[17]، ويجبر المشتري على أخذ الثمرة كلها[18].

---

(1) إذا كان نزع النعل فيه تعييب للحافر لو نزع.
انظر: المنثور في القواعد 1/ 185، والشرح الكبير 8/ 356، والمجموع 12/ 241 ـ 242.

(2) في /أ، ج: (بتراعا)، وفي /ب، هـ: (شرعا).

(3) في /ب، ج، د، هـ: (في غير هذا).

(4) في /د: (ولا).

(5) في أ: (افرقت)، وفي /ج: (وإنما الفرق).

(6) في /أ: (لو تكلفنا).

(7) في /د: (كما اشتراها).

(8) في /ب: (بعيب)، وفي /ج، د: (لتعيبت).

(9) في /د: (عايباً).

(10) في /د: (معدوم).

(11) في /ب، هـ: (بتركه).

(12) (حقه) ساقط من /ب، هـ.

(13) في /د: (وقلنا إنه لا ينفسخ).

(14) في /د: (العيب).

(15) في /د: (يفسح).

(16) في /أ: (ولا ينفسح)، وفي /ج، د: (ولا يفسخ).

(17) تقدم. انظر ص: 412 ت 9.

(18) على أصح الوجهين. الوجه الثاني: أنه لا يجبر، لما في قبوله من المنة.
انظر: الشرح الكبير 9/ 112، والمجموع 11/ 468 ـ 470، وروضة الطالبين 3/ 566.

(140/ب) فإن قال: لا تطيب[1] نفسي بأن آخذ/ ملك البائع إلا ما اشتريت منه.

قلنا: إنك مجبور مع كراهة نفسك على[2] قبول ملكه فإنك بالامتناع تروم فسخ عقده.

ثم لو أراد صاحب [النعل أن يطلب قيمة نعله لم يكن له طلبها[3]، وكذلك صاحب][4] الثمرة[5] لأنا أجبرنا خصمه على قبول هذا الملك لاستبقاء العقد، فيستحيل مطالبته بالعوض من غير مراضاة حصلت على المعاوضة.

مسألة (195): إذا اشترى جوزاً، فكسره، فصادفه[6] فاسد الجوف، ففي الرد - بالعيب[7] - بعد الكسر قولان[8].

ولو[9] اشترى بطيخاً، فقطعه، فوجد جوفه فاسداً بمرارة، أو حموضة، فليس له الرد قولاً واحداً[10]، ولو قطع بطيخاً[11] فوجده مدوداً رده[12].

والفرق بين قطع البطيخ المر وكسر[13] الجوز العفن: أن فساد جوف[14] الجوز

---

(1) في / ج: (فإن قال قائل لا تطيب).
(2) في / أ: (عن).
(3) انظر: الشرح الكبير 8/ 356، وروضة الطالبين 3/ 483.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(5) في / أ، د: (الثمر).
وانظر: المجموع 11/ 469.
(6) (فصادفه) ساقط من / أ.
(7) (بالعيب) ساقط من / ب، د، هـ.
(8) أظهرهما عند الأكثرين: أن له الرد.
انظر: الشرح الكبير 8/ 360 - 362، وروضة الطالبين 3/ 484 - 485.
(9) (لو) ساقط من / أ.
(10) انظر: الشرح الكبير 8 / 362، وروضة الطالبين 3/ 485.
(11) في / ب، د، هـ: (البطيخ).
(12) انظر: الشرح الكبير 8/ 360، وروضة الطالبين 3/ 484.
(13) في / د: (وبين).
(14) (جوف) ساقط من / ب، هـ.

إنما يطلع عليه بالكسر ولا يتوصل إليه يقيناً بسبيل غيره، فصار كالنشر في الثوب المطوي[1].

فأما[2] البطيخ المر، فلا تتعذر معرفة مرارة جوفه[3] بغرز حديدة فيه وذوق[4] طعمه مع[5] الاستغناء عن قطعه[6]، فإذا قطعه صار، كالثوب إذا قطعه المشتري، ثم اطلع على عيبه[7] لم يكن له[8] رده[9]؛ ولذلك[10] قلنا: إذا وجد البطيخ مدوداً بعد قطعه كان، كالجوز العفن في جواز الرد؛ لأن وجود الدود في جوفه ليس مما يعرف بالغرز، وإنما يعرف بالقطع؛ ولذلك[11] قلنا: لو اشترى[12] الرانج[13]، فرضضه[14]، فاطلع على عيب[15] لم يكن له رده[16]؛ لأنه

(1) وإذا اشترى ثوباً مطوياً وهو مما ينقص بالنشر، فنشره ووقف على عيب به، لا يوقف عليه إلا بالنشر، ففي الرد قولان.
انظر: روضة الطالبين 3/ 385، والشرح الكبير 8/ 363.
(2) في / د: (وأما).
(3) في / أ: (فلا يتعذر معرفته مرارته).
(4) في / أ، ب، ج، هـ: (وذواق).
(5) في / د: (عن).
(6) لا يسلم هذا الفرق للمؤلف؛ لأن في غرز الحديدة فيه دخول الهواء ومن ثم فساده، فصار الغرز كالقطع.
(7) في / د: (عيب به).
(8) (له) ساقط من / أ.
(9) انظر: المجموع 12/ 278، والشرح الكبير 8/ 361.
(10) في / أ، ج، د: (وكذلك).
(11) في / د: (ولهذا).
(12) في / د: (أنه إذا اشترى).
(13) في / أ: (النارنج).
والرانج: جوز الهند.
انظر: الصحاح 1/ 318، ولسان العرب 2/ 284.
(14) في / د: (فرضعه).
(15) في / أ، ج، د: (العيب).
(16) انظر: روضة الطالبين 3/ 485، والشرح الكبير 8/ 362.

يتوصل[1] إلى معرفة عيب[2] باطنه من غير ترضيض[3]، وتلك القشرة إذا كانت غير[4] مرضضة كانت صالحة لمنافع شتى[5]، فإذا[6] صارت مرضضة [لم تصلح لها.

ولهذه النكتة نقول في بيض النعامة إذا صارت مرضضة][7] لم يكن للمشتري الرد[8]، بخلاف بيض الدجاجة[9].

مسألة (196): إذا باع عبداً مرهوناً فالبيع باطل قولاً واحداً[10].

وإذا باع عبداً جانياً جناية مالية، ففي جواز بيعه قولان منصوصان[11]:

فإن قال قائل: تعلق الجناية بالرقبة أقوى، وأبلغ من تعلق الرهن؛ بدليل أن العبد المرهون إذا جنى جناية مالية بيع[12] في الجناية وأبطل[13] الرهن[14]، فكيف جوزتم بيع الجاني، ولم تجوزوا[15] بيع المرهون.

---

(1) في /ج: (وصل).
(2) (عيب) ساقط من /ب، هـ.
(3) وذلك بثقبه.
(4) (غير) ساقط من /ب، هـ.
(5) (شتى) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /د: (واذا).
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) لأن فاسده له قيمة، ويمكن الوقوف على ذلك الفساد بأقل من الترضيض.
انظر: المرجعين السابقين.
(9) فله رده؛ لأن فاسده ليس له قيمة.
انظر: روضة الطالبين 3/ 484.
(10) انظر: المجموع 12/ 345، والشرح الكبير 8/ 129.
(11) **أحدهما**: أن البيع مفسوخ، من قبل أن الجناية في عنقه، كالرهن، فيرد البيع، ويباع، فيعطى رب الجناية جنايته، وهذا اختيار الشافعي - رحمه الله - وصححه الجمهور.
الثاني: أن البيع جائز، كما يكون العتق جائزاً، وعلى السيد الأقل من قيمته، وأرش جنايته، وهذا اختيار المزني.
انظر: مختصر المزني / 83، والمجموع 12/ 344، والشرح الكبير 8/ 133.
(12) في /د: (ابيع).
(13) في /ب، هـ: (ولم يبطل) وهو خطأ.
(14) انظر: المجموع 12/ 345، والشرح الكبير 8/ 129.
(15) في /أ، جـ: (وأبطل).

قلنا: **الفرق بينهما**: أن[1] الجناية إذا[2] تعلقت برقبة العبد، تعلقت[3] بغير اختيار السيد، فلا يكون السيد بالبيع معترضاً على تصرف سبق منه، فأما[4] المرهون إذا باعه سيده، فهو بهذا البيع معترض على عقد لازم سبق منه، والمالك إذا عقد عقدين متناقضين[5] والأول لازم كان[6] الثاني مدفوعاً بالأول، ولا يكون الأول مدفوعاً بالثاني.

الفرق الآخر: أن العبد إذا جنى، فالسيد مخير في[7] الفداء، والفداء قد[8] يكون بلفظ صريح، وقد يكون بكناية[9]، فإذا باعه[10]، فكأنه ضمن فداه؛ ولذلك[11] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو[12] باع عبده وقد جنى، ففيها[13] قولان: أحدهما: إن البيع جائز، كما يكون العتق[14]/ جائزاً، وعلى[15] السيد الأقل[16] من قيمته[17]، أو أرش[18] (141/أ)

---

(1) في /أ، د: (بينهما من وجهين: أن).
(2) (إذا) ساقط من /ب، هـ.
(3) (تعلقت) ساقط من /ب، هـ.
(4) في /ب، هـ: (فإذا).
(5) في /جـ: (فالأول).
(6) في /جـ: (وكان).
(7) في /جـ: (بين).
(8) في /ب: (فلا).
(9) في /أ، جـ: (كناية).
(10) في /أ: (باع).
(11) في /أ: (وكذلك)، وفي /د: (ولهذا).
(12) في /ب، هـ: (لو) بدون واو.
(13) في /د: (ففيه).
(14) في /ب، هـ: (في العتق).
(15) في /ب: (أو على).
(16) في /أ: (أقل)، وفي /د: (الأول).
(17) في /أ: (أقل الأمرين من قيمته)، وفي /جـ: (الأقل الأمرين من قيمته).
(18) في /أ، جـ: (وأرش).

جنايته[1]»، فجعل[2] بيعه فداء منه له[3].

مسألة (197): إذا باع رجل[4] عبداً، فباعه المشتري من ثالث، فمات في يده، فاطلع[5] على عيب به[6]، فرجع بالأرش على البائع الثاني كان لبائع الثاني[7] أن يرجع به على البائع الأول[8].

ولو كانت المسألة بحالها غير أن العبد تعيب في يد المشتري الثاني[9] بعيب حادث[10]، فمنعه الرد بالعيب[11] القديم، فرجع بالأرش على البائع الثاني لم[12] يكن للثاني[13] أن يرجع[14] به[15] على البائع الأول[16].

والفرق بينهما: أنه إذا مات انقضى حكم الرد وتعين طلب الأرش، فإذا

(1) انظر: مختصر المزني / 83.
(2) في / د: (وجعل).
(3) (له) ساقط من / ج.
(4) في / ب، هـ: (رجلا).
(5) في / ب، هـ: (واطلع).
(6) (به) ساقط من / أ، ب، ج، هـ.
(7) في / أ: (كان للثاني).
(8) انظر: المجموع 12/ 299، والشرح الكبير 8/ 344.
(9) (الثاني) ساقط من / ب، هـ.
(10) في / أ: (حدث).
(11) في / د: (عن الرد بالبيع).
(12) في / د: (ولم).
(13) في / أ، ب، ج، هـ: (له).
(14) (أن يرجع) ساقط من / ج.
(15) (به) ساقط من / ب، ج، هـ.
(16) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: وهو الأظهر: أنه يرجع؛ لأنه ربما لا يقبله البائع الأول إذا أخذه البائع الثاني مع العيبين، وعرضه عليه، فيتضرر هو.
انظر: الشرح الكبير 8/ 344، والمجموع 12/ 298.

طولب به البائع الثاني كان له مطالبة[1] البائع الأول به[2].

وأما[3] إذا حدث به عيب حادث[4]، فطولب البائع الثاني بالأرش، فابتدر وغرم[5] لم يرجع به؛ لأنه كان قادراً على أن يأخذه[6] مع العيبين[7]، فيعرضه على البائع الأول، فلعله يرضى به[8] معيباً بالعيبين[9] جميعاً، فإذا لم يفعل، وغرم الأرش لم يكن له أن يرجع به[10].

مسألة (198): إذا اشترى رجل جارية[11]، فوجد بينه، وبينها[12] حرمة رضاع، فأراد ردها[13] على البائع لم يكن له ردها[14].

وبمثله[15] لو صادفها في عدة زوج، أو في عدة وطء بشبهة[16] [فأراد الرد كان له الرد[17].

(1) في /ب: (فيطالبه).
(2) (به) ساقط من /ب، ج، هـ.
(3) في /ب، هـ: (فأما).
(4) (حادث) ساقط من /ب.
(5) في /ب، هـ: (فابتدره غرم لازم).
(6) (على أن يأخذه) ساقط من /د.
(7) في /ب: (العينين).
(8) في /د: (يرضاه).
(9) في /ب: (بالعينين).
(10) (به) ساقط من /أ، هـ.
(11) في /ب، هـ؛ (رجل من رجل جارية).
(12) في /ب، هـ: (بينها وبينه).
(13) في /أ: (وأرادها)، وفي /ج: (وأراد ردها).
(14) انظر: روضة الطالبين 3/ 462، والمجموع 12/ 328، والشرح الكبير 8/ 329.
(15) في /أ: (ومثله).
(16) في /أ: (شبهة).
(17) (الرد) ساقط من /ب، هـ.
وانظر: المراجع السابقة.

الفرق بين المسألتين: أنه إذا صادفها معتدة، فهي محرمة الوطء][1] عليه[2]، وعلى جميع الناس إلى زمان معلوم، وذلك عيب يوجب نقصاناً[3] من الثمن ظاهراً[4]؛ لأن الوطء من جملة مقاصد الجواري.

وأما إذا[5] صادفها محرمة بالرضاع، فتلك الحرمة مختصة به، وهذا لا يوجب نقص القيمة، وإنما يثبت الرد بما يعد عيباً ينقص القيمة[6] نقصاناً بيناً؛ ولذلك[7] قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: إذا وطيء الأب[8] جارية[9] ابنه، ولم تحبل لم يغرم قيمتها وإن[10] حرَّم عليه وطأَهَا[11]، وإنما يغرم إذا أحبلها[12].

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو أرضعت إمرأة رجل بلبنه أمته الصغيرة، فحرمتها عليه لم تغرم شيئاً[13]»، ولذلك[14] قلنا: لو[15] اشترى رجل جارية رضيعة[16]، فاسترضعها[17] أم البائع، فأرضعتها[18]، ثم اطلع على عيب قديم

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(2) (عليه و) ساقط من / أ.
(3) في / أ: (نقصان).
(4) في / أ: (ظاهر).
(5) في / أ: (فاذا).
(6) في / ب، هـ: (من القيمة).
(7) في / د: (ولهذا).
(8) (الأب) ساقط من / ج.
(9) في / ج: (الجارية).
(10) في / ج: (وانما).
(11) في / أ، ب، ج، د: (وطيها).
(12) في / ب، هـ: (غيرها)، وفي / ج، د: (عقرها).
وانظر: مختصر المزني / 167.
(13) انظر: مختصر المزني / 167 ـ 168.
(14) في / أ، ج: (وكذلك)، وفي / د: (ولهذا).
(15) في / د: (قلنا انه لو).
(16) في / ب، هـ: (وصيفه)، وفي / د: (مرضعه).
(17) في / ج، د: (فاسترضعتها).
(18) (فأرضعتها) ساقط من / أ، د، وفي / ج: (فأرضتها).

كان[1] له ردها به[2]، ولم يكن للبائع أن يقول: حرمتها عليَّ، فلا تردها بالعيب[3].



(1) في /أ، ج: (فان).
(2) (به) ساقط من /أ، ج، د.
(3) انظر: الشرح الكبير 8/ 351، وروضة الطالبين 3/ 481، وخبايا الزوايا / 235.

مسائل اختلاف المتبايعين[1]

مسألة (199): إذا اختلف[2] المتبايعان، فقال البائع[3]: بعت منك العبد بألفين من دينك الذي عليّ، وقال المشتري: إنما اشتريته بألف، فليس بينهما تحالف[4].

ولو قال: بعت العبد منك[5] بألفين، وأطلق، وقال المشتري: بل[6] اشتريته بألف[7] تحالفا، ولا فرق[8] في[9] المسألتين بين[10] أن تكون السلعة فائتة[11] وبين أن تكون باقية[12].

والفرق بينهما: أن البائع إذا قال: بعته بألفين من دينك الذي عليّ، فقد أقر بأنه قبض جميع الثمن الذي يدعيه[13]؛ لأن من باع سلعة من غريمه بدينه الذي يستحقه عليه صار الثمن بنفس العقد[14] مقبوضاً/ ، وقبضه براءة ذمته عن مقدار (141/ب) ثمن سلعته، فصار كما لو قال: بعت العبد منك بألفين، وقد قبضت الألفين،

(1) (مسائل اختلاف المتبايعين) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
(2) في /ب: (اختلفت).
(3) (فقال البائع) ساقط من /د.
(4) انظر: روضة الطالبين 3/ 575، والشرح الكبير 9/ 153.
(5) (منك) ساقط من /د.
(6) (بل) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(7) (بألف) ساقط من /أ.
(8) في /د: (والفرق).
(9) في /ج: (بين).
(10) (بين) ساقط من /د.
(11) (فائتة) ساقط من /ب، هـ.
(12) انظر: الأم 4/ 21، والشرح الكبير 9/ 154، وروضة الطالبين 3/ 575.
(13) (الذي يدعيه) ساقط من /ج.
(14) في /أ، ج: (البيع).

وقال المشتري: إنما اشتريته[1] بألف، فلا[2] تحالف بينهما.

وأما[3] إذا أطلق البائع دعوى الألفين، وكذبه المشتري، فالدعوى المطلقة[4] لا تتضمن إقراراً[5] بالقبض، وهما[6] مختلفان في الثمن، فلا بد من التحالف.

مسألة (200): إذا كان لرجل على رجل دين، فباع ذلك الدين [بعين، وقبضها قبل التفرق، فالمذهب المشهور أن البيع صحيح[7].

ولو باع ذلك الدين من غير][8] من هو في ذمته كان البيع باطلاً[9].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا باع الدين ممن عليه الدين[10] كان نفس البيع متضمناً تسليم المبيع وهو براءة ذمته عن الدين الذي قد باعه منه[11]. فأما[12] إذا باعه[13] من غيره، فنفس البيع لا يتضمن براءة ذمة[14] ذلك الغريم؛ لأن ذمته إنما

---

(1) في /ب، هـ: (اشتريت).

(2) في /أ: (إنما).

(3) في /ب، هـ: (فأما).

(4) (المطلقة) ساقط من /ب، هـ.

(5) في /أ: (إقرار) بدون ألف.

(6) في /د: (فهما).

(7) انظر: المجموع 10 /105، 108، والشرح الكبير 8/ 437 ـ 438، وروضة الطالبين 3/ 513 ـ 514.

(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(9) على أصح القولين.
القول الثاني: أنه يجوز، كبيعه ممن هو عليه، بشرط أن يقبض مشتري الدين الدين ممن هو عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس، فإن تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد.
انظر: المجموع 9/ 275، والشرح الكبير 8/ 438 ـ 439.

(10) (الدين) ساقط من /د.

(11) (منه) ساقط من /أ، ب، هـ.

(12) في /د: (وأما).

(13) (فأما إذا باعه) ساقط من /أ.

(14) في /أ، ب: (ذمته).

تبرأ بالقضاء، أو بالإبراء[1]، والبيع من غيره ليس بإبراء[2]، وذلك الدين مضمون [في ذمته وهو ضامنه في المعاوضة[3] السابقة، فلا يجوز أن يصير الثاني ضامناً له[4] بحق][5] هذه المعاوضة[6]، فيتوالى ضمانان[7] من جنس واحد في حالة واحدة على مال واحد[8]؛ فلذلك افترقت المسألتان.

مسألة (201): إذا اختلف المتبايعان، فقال أحدهما: بعته منك[9] بشرط الخيار، وأنكر الآخر[10] الخيار تحالفا وترادّا[11].

ولو اختلفا في ذكر العيب، فقال البائع: اشتريته على أنه معيب، [وقال المشتري: ما اشتريته على أنه معيب][12]، فلا تحالف بينهما، والقول قول[13] المشتري[14].

والفرق بينهما: أنهما إذا اختلفا في الخيار، فقد تصوّر الاختلاف بينهما على

---

(1) في /ب، هـ: (وبالإبراء).
(2) في /ب: (ثابتا).
(3) في أ، د: (ضامن بالمعاملة)، وفي /جـ: (ضامنه بالمعاملة).
(4) في /أ: (ضامن له)، وفي /ب، هـ: (له ضامنا).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(6) في /د: (فهذه المعاملة).
(7) في /ب: (ضمانات).
(8) وهذا محال.
وقد ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ هذه القاعدة في ص: 391، 392.
(9) في /ب: (منه).
(10) في /ب، هـ، د: (صاحبه)، وفي /جـ: (صاحب).
(11) انظر: الأم 3/ 90، والشرح الكبير 9/ 157، 192، وروضة الطالبين 3/ 575، 582، ونهاية المطلب خ جـ 3 ورقة: 91 ـ أ.
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(13) (قول) ساقط من /أ.
(14) انظر: نهاية المطلب خ. جـ 3 ورقة: 18 ـ ب، ومغني المحتاج 2/ 61.

وجه لو اقترن[1] بالعقد حالة العقد بطل ولم ينعقد، وذلك[2] أن البائع لو قال: بعته[3]، منك بألف على أن لي الخيار[4] ثلاثة أيام، فقال [المشتري: اشتريته[5] منك بما قلت[6] على أن لا خيار[7] لك لم ينعقد][8] البيع[9] بينهما[10]، فإذا اختلفا في الانتهاء مثل[11] هذا الاختلاف تحالفا، وصار كاختلافهما[12] في مقدار الثمن يتحالفان؛ لهذه العلة؛ لأن البائع لو قال: بعتك[13] هذا العبد بألفين[14]، فقال[15] المشتري: اشتريته بألف لم ينعقد البيع بينهما[16]، فإذا اختلفا مثل هذا الاختلاف تعذر إمضاء العقد بينهما، فوجب التحالف.

فأما المسألة[17] الأخرى، فليست كذلك؛ لأنهما لو اختلفا في الابتداء، فقال البائع: بعته منك بكذا وكذا على أنه معيب، [وقال المشتري: اشتريته منك بهذا

(1) في /أ: (لا افترق).
(2) في /أ: (ولم ينعقد ذلك البيع وذلك).
(3) في /أ: (بعتك).
(4) في /ب، جـ، د، هـ: (على أني بالخيار).
(5) في /د: (المشتري بل اشتريته).
(6) (بما قلت) ساقط من /د.
(7) في /ب، هـ: (الخيار).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(9) في /ب: (المبيع).
(10) (بينهما) ساقط من /د.
وانظر: قليوبي وعميرة 2/ 192، وفتاوى القفال خ. ورقة: 43 ـ أ.
(11) في /أ، جـ: (بمثل).
(12) في /أ: (كما خالفهما)، وفي /د: (كاخلافهما).
(13) في /أ، جـ، د: (بعت).
(14) في /أ، جـ، د: (هذا العبد منك بألفين).
(15) في /أ، جـ، د: (وقال).
(16) انظر: فتاوى القفال خ. ورقة: 51 ـ أ، والمجموع 9/ 170، والشرح الكبير 9/ 186.
(17) في /ب، هـ: (في المسألة)، وفي /د: (وأما المسألة).

الثمن على أنه غير[1] معيب][2] انعقد العقد[3] بينهما بكل حال، سواء كان معيباً، أو سليماً عن العيوب[4]، فإذا[5] وقع بينهما مثل هذا الاختلاف في الانتهاء[6] لم يضر ولم نوجب[7] التحالف.

مسألة (202): المنصوص عليه للشافعي ـ رضي الله عنه ـ أن المتبايعين إذا تحالفا، وفرغا لم ينفسخ البيع/ بينهما، وكان متوقفاً إلى أن يقول القاضي للبائع: (142/أ) أترضى بما قال المشتري؟ فإن لم يرض قال للمشتري: أترضى بما قال البائع؟. فإن لم يرض فسخ البيع بينهما، وإن رضي أحدهما[8] بما قال الثاني أمضى بينهما ذلك العقد[9]، فأما[10] انفساخ البيع بنفس[11] التحالف[12]، فتخريج[13] بعض أصحابنا، وليس بمنصوص[14].

وإذا لاعن الرجل إمرأته، ففرغ[15] من اللعان، وقعت الفرقة بفراغه، ولا يتوقف على لعانها، ولا على تفريق القاضي بينهما[16].

---

(1) (غير) ساقط من /أ.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(3) في /أ، ج، د: (البيع).
(4) في /ب، هـ: (العيب).
(5) في /د: (وإذا).
(6) (في الانتهاء) ساقط من /د.
(7) في /أ، ج: (ولم يجب).
(8) (أحدهما) ساقط من /ب، هـ.
(9) انظر: مختصر المزني /87، والمجموع 13/ 60، ومغني المحتاج 2/ 96.
(10) في /ب، د، هـ: (وأما).
(11) في /أ، ج: (ينفسخ).
(12) وهو الوجه الثاني. انظر: المراجع السابقة.
(13) في /د: (فهو تخريج).
(14) وينسب هذا القول إلى أبي بكر الفارسي.
انظر: نهاية المطلب خ. ج 3. ورقة: 95 ـ ب.
(15) في /ب، هـ: (وفرغ).
(16) (بينهما) ساقط من /ب، هـ، ج.
وانظر: المجموع 13/ 60، ومغني المحتاج 3/ 380.

والفرق بينهما: أن المتبايعين إذا تحالفا احتمل بعد التحالف تراضيهما، واتفاقهما[1] على رأي أحدهما، وإن اشتدت[2] في التحالف خصومتهما، وإنما يفسخ[3] الحاكم[4] العقد إذا تحقق اليأس[5] من استدامته بينهما، فأما[6] في اللعان فإن الزوج إذا رضي بأن يعير[7] نفسه، وفراشه بالقذف[8]، ثم زاد على ذلك المرافعة، ثم ذكر أربع شهادات بالله أنها زانية، ثم ختمها بالخامسة، وهي ذكر اللعنة عقل العقلاء أن الوصلة بينهما صارت مأيوساً منها حقيقة للفضيحة[9] الحاصلة، والمقصود من النكاح هذه الوصلة، وما فيها من حسن العشرة، والنكاح بين هذين الشخصين بعد[10] اللعان لو انعقد[11] لم تتوفر عليه مقاصده في الحال، ولا في المآل، وقد قال من فوض[12] الفرقة إلى القاضي: يلزمه التفريق، ولو تراضى[13] الزوجان بالصحبة بعد اللعان لم ينفعهما[14] تراضيهما.

مسألة (203): إذا اختلف الزوجان، فقالت المرأة: لا أسلم نفسي إليك ما لم تسلم مهري إلي[15]، وقال الزوج: لا[16] أسلم المهر ما لم

(1) في /أ، ج: (باتفاقهما).
(2) في /ب، هـ: (اشتد).
(3) في /أ، ج، د: (يرفع).
(4) (الحاكم) ساقط من /ب، ج، هـ.
(5) في /د: (الاياس).
(6) في /د: (وأما).
(7) في /ب، هـ: يعين).
(8) في /أ: (في القذف).
(9) في /ج: (حقه الفضيحة).
(10) (بعد) ساقط من /د.
(11) في /أ، ج، د: (ان عقد).
(12) في /أ، د: (فرض).
(13) في /أ، ج: (تراضيا).
(14) في /أ، ج: (لم ينفع).
(15) (إلي) ساقط من /أ.
(16) في /د: (ما).

تسلمي[1] إليّ[2] نفسك، فالمرأة غير مجبورة على التسليم بحالٍ، ولكن إما أن يجبر الزوج، وإما أن يُعدَّل[3] المهر[4].

وإذا اختلف البائع، والمشتري مثل هذا الاختلاف جاز إجبار البائع على تسليم السلعة قبل قبض الثمن[5].

والفرق بين المرأة والبائع ـ وهي بمنزلة البائع[6] ـ: أن البائع إذا أجبر على تسليم السلعة، فسلمها[7]، فالتسليم لا يتضمن هلاكها، فأما[8] تسليم المرأة بضعها[9]

---

(1) في /أ: (تسلم).
(2) (الي) ساقط من /أ.
(3) في /أ، ب، هـ: (بعزل).
ومعنى يُعدَّل: (يوضع عند عدل).
(4) في حاشية /ج تعليق لفظه: «هذا اختياره وهو قول، والأظهر أنهما يجبران».
وفي هذه المسألة ثلاثة أقوال: أظهرها يجبران.
والثاني: لا يجبر واحد منهما، بل إن بادر أحدهما، فسلم أجبر الآخر.
والثالث: يجبر الزوج أولاً، فإذا سلم سلمت.
قال النووي: «وذهبت طائفة كبيرة إلى إنكار هذا القول الثالث» أ. هـ.
روضة الطالبين 7/ 225، وانظر: مغني المحتاج 3/ 223.
(5) وهو أصح الأقوال؛ لأن البائع لا يخاف هلاك الثمن، فملكه مستقر فيه، وتصرفه فيه بالحوالة والاعتياض نافذ، وملك المشتري في المبيع غير مستقر، فعلى البائع التسليم ليستقر.
القول الثاني: يلزم الحاكم كل واحد بإحضار ما عليه، فإذا أحضرا، سلم الثمن إلى البائع، والمبيع إلى المشتري يبدأ بأيهما شاء، أو يأمرهما بالوضع عند عدل؛ ليفعل ذلك.
القول الثالث: لا يجبر واحد منهما، بل يمنعهما من التخاصم، فإذا سلم أحدهما، أجبر الآخر.
القول الرابع: يجبر المشتري.
انظر: الشرح الكبير 8/ 462 ـ 464، وروضة الطالبين 3/ 522.
(6) في /ب، هـ: (وهي بمنزلته).
(7) (فسلمها) ساقط من /ب، هـ.
(8) في /د: (بخلاف).
(9) في /ج: (نفسها).

فإنه يتضمن هلاك[1] البضع؛ لأن تسليمها[2] يمكن[3] الزوج من إصابتها[4]، ولا يجوز إجبارها على ابتداء التفويت قبل وصول المهر إليها.



(1) في / أ: (اهلاك).
(2) في / أ: (تسلهما)، وفي / ب، هـ: (تسليمها) ثم صححت بالهامش: بـ «التسليم».
(3) في / ج، د، هـ: (تمكين).
(4) في / د: (وطئها).

مسائل المرابحة[1]

مسألة (204): إذا باع رجل سلعة[2] مرابحة، فقال في العقد: بعتها منك بما قامت عليّ في[3] عقدها: على كل عشرة ربح درهم[4]، وكان قد اشتراها[5] بمائة، وانفق عليها عشرين للغسل[6] والطراز[7] والقصارة وغير ذلك، لزم[8] البيع بينهما بمائة وعشرة دراهم[9].

[ولو كانت المسألة بحالها، فقال: بعتها منك بما قامت: على كل عشرة ربح درهم][10]، فقال: اشتريت، لزم البيع بينهما[11] بمائة واثنين وثلاثين[12].

(142/ب) **والفرق**: أنه إذا ذكر العقد فقال: بما/ قامت عليّ في العقد كان

(1) (مسائل المرابحة) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
والمرابحة: بيع السلعة بربح. يقال: بعته السلعة مرابحة على كل عشرة دراهم درهم.
انظر: لسان العرب 2/ 443، والصحاح 1/ 363.
(2) في أ: (سلعته).
(3) (في) ساقط من /أ.
(4) في /ب، ج، هـ: (بعتها منك على العشرة واحد بما قامت عليَّ في عقدها).
(5) في /د: (اشتريتها).
(6) في /ب، هـ: (للعمل).
(7) الطراز: عَلَمُ الثوب. وقد طرز الثوب فهو مطرز.
انظر: الصحاح 3/ 883، ولسان العرب 5/ 368.
(8) في /ب: (لزمه).
(9) (دراهم) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
وانظر: الشرح الكبير 9/ 7، وروضة الطالبين 3/ 527.
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، وفي /ب، ج، هـ: (ولو كانت المسألة بحالها فقال: بعتها منك على العشرة واحد بما قامت علي).
(11) (بينهما) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
(12) انظر: المرجعين السابقين.

الظاهر[1] من هذا اللفظ أنه أراد الثمن دون المؤن، والثمن مائة وعلى كل عشرة ربح درهم، فهي واجبة عليه[2] بمائة وعشرة.

فأما إذا لم يذكر العقد، واقتصر على قوله بما[3] قامت علي، فهذا اللفظ لفظ عام[4] شامل ينطلق على الثمن، والمؤن[5] التي[6] استنفقها، وجملتها مائة وعشرون[7]، وربح الجملتين[8] إثنا[9] عشر، فلذلك[10] الزمناه السلعة[11] بمائة[12] واثنين وثلاثين.

مسألة (205): إذا باع رجل سلعة بثمن مجهول، ولم[13] يتفرقا[14] حتى صيراه معلوماً، فالبيع باطل[15].

ولو اشترى سلعة، ثم باعها مرابحة، والمشتري غير عالم بأصل الثمن، فقد قال

(1) في /أ: (الظهار).
(2) (عليه) ساقط من /أ، وفي /ب، جـ، هـ: (له).
(3) (بما) مكرر في /أ.
(4) في /د: (عامل).
(5) في /ب، هـ: (وعلى المؤن).
(6) في /أ: (الذي)، وفي /ب: (الى).
(7) في /أ: (وعشرين).
(8) في /د: (الجملة).
(9) في /أ: (اثني)، وفي /ب: (اثنتا).
(10) في /د: (فلهذا).
(11) (السلعة) ساقط من /ب، هـ.
(12) في /ب: (مائه).
(13) في /أ (فلم).
(14) في /أ، جـ: (يفترقا).
وما أثبت أصوب؛ لأن الافتراق مخصوص بالقول. انظر: الزاهر / 194 ـ 195.
(15) وقيل: يصح.
انظر: الشرح الكبير 8/ 139 ـ 140، وروضة الطالبين 3/ 362.

بعض أصحابنا[1]: إن لم[2] يتفرقا[3] عن المجلس حتى صيرا ذلك الثمن[4] معلوماً كان البيع صحيحاً[5].

الفرق: أن المرابحة عقد مبني على عقد يترتب حكمه عليه، والثمن معلوم في العقد[6] الأول، والجهالة مأمونة، والتأمل غير متعذر، فإذا لم يتفرقا[7] حتى صار معلوماً، فكأنما ذكرا[8] مقداره[9] في أصل العقد، فأما[10] في[11] غير المرابحة، فالعقد ابتداء وليس ببناء[12]، وشرط صحة التلفظ به[13] إعلام العوضين من الجانبين، وليس ها هنا أصل سابق في العلم يمكن[14] الرجوع إليه.

فإن قال قائل: أليس الشافعي ـ رحمه الله ـ جعل[15] مجلس العقد، كحالة

(1) (أصحابنا) ساقط من / أ.
(2) (لم) ساقط من / أ.
(3) في / أ، جـ: (يفترقا).
(4) في / د: (المجلس).
(5) وهو قول القاسم بن القفال الكبير.
والصحيح: أنه لا يصح.
انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 377، وروضة الطالبين 3/ 529، والشرح الكبير 9/ 8.
(6) في / ب، هـ: (بالعقد).
(7) في / أ: (يفترقا).
(8) في / ب: (ذكر) بدون ألف.
(9) في / أ: (بمقداره).
(10) في / د: (وأما).
(11) (في) ساقط من / أ.
(12) في / ب، جـ، هـ: (بناء).
(13) (به) ساقط من / ب، هـ.
(14) في / أ: (على).
(15) في / جـ، د: (يجعل).

العقد[1]؟. فهلا جعلتم إعلام الثمن في مجلس العقد نظير إعلامه في حالة العقد.

قلنا: الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ جعل مجلس العقد إذا سبق العقد، [كحالة العقد[2]، وأما[3] إذا لم يسبق][4] عقد صحيح بشرائطه[5]، فليس لذلك العقد مجلس.

وفي هذا الأصل غلط بعض أصحابنا في التفريع، فقال: إذا باع[6] سلعة بمائة درهم وزق خمر، ثم لم يتفرقا[7] حتى حذفا ما ذكرا من الخمر[8] كان البيع صحيحاً؛ لأن مجلس العقد، كحال العقد[9]، وهذا محال؛ لأن هذا العقد ليس بعقد من أوله، وإذا لم يثبت[10] له حكم العقد لم يثبت له مجلس العقد[11].

مسألة (206): إذا اشترى رجل سلعة، وباعها، فحط البائع الأول بعض الثمن

---

(1) قال الشافعي في الأم 3/ 97: «ولو تبايعا عن غير أجل، ثم لم يتفرقا عن مقامهما حتى جددا أجلاً، فالأجل لازم وإن تفرقا قبل الأجل عن مقامهما، ثم جددا أجلاً لم يجز إلا بتجديد بيع، وإنما أجزته أولاً؛ لأن البيع لم يكن تم، فإذا تم بالتفرق لم يجز أن يجدداه إلا بتجديد بيع». أ. هـ. فهذا نص على أن مجلس العقد، كحالة العقد.
وانظر: مختصر المزني / 90.

(2) بعد هذه اللفظة ذكر في / أ كلاماً مكرراً ونصه: (فأما إذا لم يسبق العقد كحالة العقد).

(3) في / ب، د، هـ: (فأما).

(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(5) في / أ: (شرئطه).

(6) في / ج: (باعه).

(7) في / أ، ج: (يفترقا).

(8) في / أ: (ما اذا لم يذكر الخمر).

(9) هذا تفريع على قول القاسم بن القفال الكبير: أن المفسد للعقد إذا حذف في مجلس العقد ينقلب العقد صحيحاً.
انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 376 ـ 377.

(10) في / ب: (ثبت).

(11) انظر: الأم 5/ 73، ومختصر المزني / 182.

عن[1] المشتري الأول لم يجبر[2] المشتري الأول في الحط عن الثاني[3].

ولو كان بيعه مع الثاني مرابحة، أو تولية[4]، أو شركة[5] [6] لزمه[7] أن يحط عن الثاني ما حط عنه[8].

والفرق: ما ذكرنا في المسألة[9] السابقة أن[10] المرابحة عقد مبني على عقد[11] يترتب عليه[12] حكمه، فإذا ثبت في الأول حط[13] تعدى إلى الثاني.

فأما[14] إذا لم تكن مرابحة، ولا تولية، ولا شركة، فالبيع الثاني مبتدأ غير[15] مبني، فلا يتصل حكم أحد[16] العقدين بالثاني.

---

(1) في /ج: (من).

(2) في /ب، هـ: (لم تخير).

(3) انظر: الشرح الكبير 9/ 10، وروضة الطالبين 3/ 530.

(4) التولية: أن يشتري الرجل السلعة بثمن معلوم، ثم يولي رجلاً آخر تلك السلعة بالثمن الذي اشتراها به.
انظر: الزاهر / 220، ولسان العرب 15/ 414.

(5) الشركه. ويقال: الاشتراك: وهي أن يشتري شيئاً، ثم يشرك غيره فيه؛ ليصير بعضه له بقسطه من الثمن.
انظر: الصحاح 4/ 1593، والقاموس المحيط 3/ 308، وتحرير ألفاظ التنبيه/ 192.

(6) في /د: (أولا تولية أو لا شركة).

(7) في /ج: (أو شركة من غير ذكر مرابحة لزمه).

(8) والصحيح أنه لا يلزمه إذا كان البيع مرابحة.
انظر: الشرح الكبير 9/ 10، 11، وروضة الطالبين 3/ 530.

(9) في /أ: (ما ذكرناه في حكمه المسألة).

(10) في /د: (لأن).

(11) في /ب، هـ: (عهد).

(12) (عليه) ساقط من /ج.

(13) (حط) ساقط من /ب، هـ.

(14) في /د: (وأما).

(15) في /أ: (مبتدا عقد غير).

(16) في /أ: (حكم في أحد).

مسائل البيوع الفاسدة[1]

مسألة (207): إذا باع رجل[2] عبداً، ثم ادعى بعد البيع أنه كان أعتقه لم تقبل[3] دعواه[4].

ولو[5] بيع عليه في دين بقضاء[6] القاضي[7]، ثم ادعى أنه كان أعتقه فدعواه/ (143/أ) مسموعة والبيع باطل[8].

والفرق: أن العبد إذا بيع عليه، فهو بدعوى[9] العتق [لا يكذب نفسه؛ لأن القاضي هو الذي باشر البيع، فأما[10] إذا باعه بنفسه، ثم ادعى العتق السابق، فهو بدعوى العتق][11] السابق[12] يكذب[13] نفسه بنفسه، ولو جاء

(1) (مسائل البيوع الفاسدة) ساقط من /أ، ب، جـ، وفي/د ذكر العنوان ثم صححه بالحاشية بـ: (مطلب البيع الفاسد).
(2) (رجل) ساقط من /أ، وفي /ب، هـ: (رجلا).
(3) في /ب: (لم تقل).
(4) انظر: المنثور في القواعد 3/ 200، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 383.
(5) في /جـ: (ولم).
(6) في /ب، هـ: (فقضى).
(7) (القاضي) ساقط من /ب، هـ.
(8) على أصح القولين.
القول الثاني: لا يقبل قوله؛ لأن العقد صدر من نائبه، فصار كما لو باع وكيله، ثم قال: كنت أعتقته قبل البيع.
انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 384، وروضة الطالبين 5/ 405، 7/ 244، ومطالع الدقائق 2/ 230.
(9) في /ب، هـ: (وهوى يدعى)، وفي /د: (فهوى يدعى).
(10) في /د: (وأما).
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(12) (السابق) ساقط من /أ، جـ، د.
(13) في /أ، جـ: (مكذب).

بشاهدين[1] يشهدان على لفظ العتق السابق فشهادتهما مردودة؛ لأنه لما[2] كذب[3] نفسه بالبيع السابق فقد كذب بينته، والخصم[4] إذا كذب البينة فالبينة ساقطة[5].

وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو[6] باع رجل سلعة مرابحة وذكر أنه اشتراها بتسعين، ثم رجع من بعد وقال: كنت اشتريتها بمائة لم يسمع منه، وإن أقام بينة على ذلك[7] لم تسمع بينته»[8].

وعلى هذا قال بعض مشايخنا: «إذا[9] زوجت البكر تزويج[10] إجبار[11] فادعت بعد[12] ذلك رضاعاً[13] بينها وبين زوجها تسمع[14] دعواها[15]، والثيب[16] إذا

(1) في /ب، د، هـ: (ولو جاء شاهدان).
(2) في /ب، د، هـ: (كما).
(3) في /د: (يكذب).
(4) في /د: (بينته أيضاً فالخصم).
(5) انظر: روضة الطالبين 12/ 41.
(6) في /ب، هـ: (اذا)، وفي /د: (ولو).
(7) في /ب، د، هـ: (على ذلك بينة).
(8) انظر: مختصر المزني / 84.
(9) في /أ: (مشايخنا أنه اذا).
(10) (تزويج) ساقط من /ب، هـ.
(11) في /ب، هـ: (إجباراً).
(12) في /ب، هـ: (بعض).
(13) في /ب، هـ: (أنها أن).
(14) في /د: (سمع).
(15) ويقبل قولها بيمينها. وهذا أصح الوجهين. وهو قول ابن الحداد. **الوجه الثاني**: ـ ويحكى عن اختيار ابن سريج ـ: لا يقبل قولها، استدامة للنكاح الجاري على الصحة ظاهراً؛ ولئلا تتخذه الفاسقات ذريعة إلى الفراق.
انظر: روضة الطالبين 7/ 244، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 382.
(16) في /ب: (والبنت).

زوجت فادعت رضاعا بينها وبين زوجها[1] فدعواها غير مسموعة»[2].

والفرق بينهما: أن البكر لم تستأذن فلم[3] تتضمن دعواها تكذيب نفسها، [وأما[4] الثيب فقد[5] استؤذنت فأذنت فتتضمن[6] دعواها تكذيب نفسها][7].

وعلى[8] هذا يفصل[9] بين البائع إذا ادعى أن[10] ما باع[11] كان وقفاً، وبين وارثه[12] إذا ادعى ذلك والوارث[13] من الأرباب[14]، فلا تسمع بينة المورث[15]؛ لأنه كذب نفسه بنفسه[16]، وتسمع البينة من الوارث، ويبطل

(1) (بينها وبين زوجها) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.

(2) لأن رضاها بالنكاح يتضمن اعترافها بحكمه، فلا يقبل منها نقضه.
انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 160، وروضة الطالبين 7/ 243، والمنثور في القواعد 2/ 176.

(3) في /أ: (فلا).

(4) في /ج: (فأما)، وفي /د: (بخلاف).

(5) في /د: (فانها قد).

(6) في /أ، د: (فتضمن).

(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

(8) في /أ، د: (على) بدون واو.

(9) في /أ: (التفصيل)، وفي /ج: (نفصل).

(10) في /د: (في).

(11) في /ب، ج، د، هـ: (ما باعت).

(12) في /أ: (وراثه)، وفي /د: (الورثه).

(13) في /ب، هـ: (اذا كان ذلك الوارث).

(14) أي من أصحاب الوقف الذين أوقف عليهم المورث.

(15) في /أ: (الموروث)، وفي /ب، هـ: (الواقف).

(16) وفيه وجه عن العراقيين: أنها تسمع بينته إذا لم يكن صرح بأن المبيع ملكه بل اقتصر على البيع.
انظر: روضة الطالبين 12/ 97، والمنثور في القواعد 3/ 199.

البيع، ويرجع[1] المشتري بالثمن[2] على تركة البائع إن[3] كان خلف تركة[4].

مسألة (208): بيع[5] الصوف على ظهر الغنم باطل[6].

وبيع الزرع على أن يقطعه[7] جائز[8]، وكذلك[9] يجوز[10] بيع قوائم الشجرة[11]، وأغصانها من غير شرط القطع[12].

والفرق بين الصوف، وبين[13] القوائم، والزرع[14]: أنه إذا اشترى الصوف، ثم أراد أن يجزه من أصل الظهر لم يكن له ذلك، وكذلك[15] إذا[16] أراد أن[17] يحلقه حلقاً[18]؛ لأن ذلك يؤدي إلى تعذيب الحيوان لغير مأكله، وقد

---

(1) في /د: (ويرد).
(2) في /د: (من الثمن).
(3) في /ب: (اذا).
(4) انظر: روضة الطالبين 12/ 96 ـ 97.
(5) (بيع) ساقط من /أ.
(6) انظر: المجموع 9/ 327 ـ 328، وروضة الطالبين 3/ 373.
(7) في /أ: (يقطه).
(8) انظر: المجموع 11/ 423 ـ 426، وروضة الطالبين 3/ 558.
(9) في /د: (وذلك).
(10) (يجوز) ساقط من /أ، ج.
(11) في /د: (الشجر).
(12) انظر: المجموع 11/ 321، والشرح الكبير 9/ 38، ومغني المحتاج 2/ 86.
(13) (بين) ساقط من /أ، د.
(14) في /د: (والفرق بينهما).
(15) في /أ: (ذلك وعلى وكذلك).
(16) في /د: (ان).
(17) (أن) ساقط من /أ.
(18) في /د: (أن يخلعه خلعاً).

نهى رسول الله - ﷺ - عن تعذيب الحيوان إلا لمأكله[1]. وإن ألزمنا المشتري جزّ البعض، واستبقاء البعض كان مجهولاً، ولا يجوز بيع المجهول[2].

فأما[3] إذا اشترى الأغصان، أو[4] الزرع[5]، فحقه أن يقطعه عن وجه الأرض، وحقه في القوائم، والأغصان أن يقطع جميع ما يسمى[6] غصناً، وهذا ممكن غير متعذر، فيكون العقد عارياً عن الجهالة.

مسألة (209): إذا بايع[7] الرجل أعمى، أو كان البائع أعمى، والمبيع[8] عين من الأعيان، فالبيع باطل[9].

ولو باع رجل عبده الأعمى من نفسه بمال معلوم، أو كاتبه[10]، فالبيع صحيح والكتابة صحيحة[11].

---

(1) في حديث القاسم بن عبد الرحمن الشامي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أوصى رجلاً عشراً قال: «... ولا تقطع شجرة مثمرة، ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة، واتق أذى المؤمن».
أخرجه أبو داود في المراسيل / 177، واللفظ له.
وأخرج مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - أنه قال ليزيد بن أبي سفيان: إني موصيك بعشر... ولا تعقرن شاة، ولا بعيرا إلا لمأكله....
انظر: موطأ الإمام مالك / 447 - 448، وتلخيص الحبير3/ 55.

(2) انظر: المجموع 9/ 286، والشرح الكبير 8/ 133 - 134.

(3) في /ب، د، هـ: (وأما).

(4) (الأغصان أو) ساقط من /د.

(5) في /أ، جـ: (والزرع).

(6) في /أ: (ما سمى).

(7) في /أ، جـ، د: (باع).

(8) في /د: (والبيع).

(9) انظر: المجموع 9/ 302، وروضة الطالبين 3/ 368.

(10) في /د: (وكاتبه) بدون ألف.

(11) انظر: الشرح الكبير 8/ 148، وروضة الطالبين 3/ 369، والأشباه والنظائر للسيوطي / 250.

(143/ب) **والفرق بينهما**: أن العبد إذا اشترى نفسه، أو قبل الكتابة على نفسه[1]/ ، فقد قبل العقد على ما هو غير مجهول [عنده[2]؛ لأن الإنسان لا يجهل نفسه وإن كان أعمى، فأما[3] إذا اشترى ثوباً، والمشتري أعمى، فالمعقود عليه مجهول][4] عند العاقد، وشرط البيع[5] علم المتعاقدين جميعاً بالمعقود عليه عند العقد[6].

ولهذا المعنى فصلنا بين شراء العين[7]، وبين عقد السلم في حق الأعمى، فقلنا[8]: إذا اشترى عيناً، فالعقد[9] باطل، وإذا اشترى سلماً، فالعقد[10] صحيح[11].

الفرق بينهما: أن العلم[12] بالسلم طريقه طريق[13] الأوصاف، والأعمى يستدرك العلم بالوصف، كما يستدركه[14] البصير[15]، فأما[16] العلم المستفاد بالمعاينة، فلا يحصل ذلك للأعمى مع فقد حاسة البصر.

---

(1) (على نفسه) ساقط من /ج.
(2) في /ج: (عنه).
(3) في /د: (وأما).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(5) في /ب، هـ: (العقد).
(6) (عند العقد) ساقط من /ب، هـ.
وانظر: المجموع 9/ 286، والشرح الكبير 8/ 133، 134.
(7) في /د: (المعين).
(8) في /أ، ج: (وقلنا).
(9) في /ج: (فالبيع).
(10) في /ب، هـ: (فالبيع).
(11) يصح السلم من الأعمى إن عمي بعدما بلغ سن التمييز بلا خلاف. أما إن كان أكمه، أو عمي قبل ما بلغ سن التمييز، فوجهان: أصحهما: أنه يصح.
انظر: الشرح الكبير 8/ 148، والمجموع 9/ 303.
(12) في /ب، هـ: (أن العقد).
(13) (طريق) ساقط من /أ، ج.
(14) في /ج: (يستدرك).
(15) في /أ: (البصر).
(16) في /د: (وأما).

وفصل المزني في السلم بين الأعمى، والأكمه، فقال: إنما يصح السلم من الأعمى الذي[1] كان في الأصل بصيراً، فعاين الأشياء، وعرفها، وعرف أوصافها، ثم اعترض العمى، ولا يصح من الأكمه، وهو الذي خلق أعمى[2]، وفصل بينهما؛ بأن[3] الأكمه[4] إذا لم ير[5] الأشياء قط لم يعرفها وإن وصف له وصفها[6]، وادعى أن الشافعي ـ رحمه الله ـ أراد هذا المراد، وهذا[7] الفرق[8].

وساعده[9] بعض أصحابنا[10]، وخالفه[11] بعضهم[12]، وقال من خالفه: إنا[13] صادفنا جماعة من العميان[14] الذين خلقوا عمياناً يستقصون أوصاف الأعيان [متتابعين[15] فيها غير غالطين فيما يستقصون من أوصافها، فعرفنا أنهم إذا سمعوا أوصاف الأعيان][16]، وعقلوها[17]، وضبطوها صارت معلومة عندهم[18].

(1) في /ب، هـ: (إذا)، وفي /د: (لما رأى).
(2) انظر: معجم مقاييس اللغة 5/ 136، والصحاح 6/ 2247.
(3) (وفصل بينهما بأن) ساقط من /د.
(4) في /د: (والأكمه).
(5) في /أ: (يعرف).
(6) في /أ، جـ، د: (وصفت له ووصفها).
(7) في /د: (وهو).
(8) في /أ: (وهذا أن الفرق).
وانظر: مختصر المزني /88.
(9) في /ب، جـ، د، هـ: (فساعده).
(10) منهم ابن سريج، وابن خيران، وابن أبي هريرة.
انظر: الشرح الكبير 8/ 148.
(11) في /جـ: (وخالفهم).
(12) فصححوا سلم الأكمه، لأنه يعرف الصفات والألوان بالسماع. وهو قول أبي إسحاق المروزي، واختيار العراقيين.
انظر: الشرح الكبير 8/ 148، والمجموع 9/ 303.
(13) في /أ: (أن).
(14) في /أ: (بعض العميان).
(15) في /أ، د: (مبالغين).
(16) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(17) في /أ: (علقوها).
(18) في /ب، هـ: (عندهم معلومة).

ثم لا بد في سلم الأعمى من بصير عند التسلم[1]، والتسليم[2]؛ لأن[3] الأعمى لا يعرف العين بحال[4].

فإن قال قائل: ما الفرق بين اللون، وبين[5] الطعم، وقد قلتم إذا نظر البصير إلى خل فرأى[6] لونه جاز أن يشتريه من غير أن يذوقه[7]، وإذا ذاقه[8] الأعمى، فعرف[9] طعمه لم يجز[10] له شراؤه، وطعمه معظم[11] مقصوده، وكذلك ما أشبه الخل مما له طعم؟

قلنا: الفرق بينهما: أن الأعمى وإن ذاق الطعم، فالمعاينة مفقودة[12] من جهته، وعلم الأعيان بالمعاينة.

ألا ترى أن البصير لو شم المسك في بيت مظلم ـ والمقصود منه رائحته ـ فاشتراه[13] من غير معاينة لم يجز ذلك العقد في قول[14]، وجاز[15] في

(1) في /ب، د: (التسليم).
(2) في /ج: (والتسلم).
(3) في /أ: (أن).
(4) ولا يصح قبضه بنفسه على أصح الوجهين.
انظر: المرجعين السابقين.
(5) (بين) ساقط من /أ، ج.
(6) في /أ: (فرا).
(7) وهو الصحيح. وقيل: يشترط؛ لأنه يقع فيه اختلاف.
انظر: المجموع 9/ 295، والشرح الكبير 8/ 159.
(8) في /ج: (أذاقه).
(9) في /أ: (يعرف).
(10) في /أ: (لم يجزه).
(11) في /أ: (مطعم)، وفي /د: (هو معظم).
(12) في /أ، ج: (مقصوده).
(13) في /د: (واشتراه).
(14) وهو القول بعدم جواز بيع الأعيان الغائبة، وهو القول الجديد.
انظر: الشرح الكبير 8/ 146، وروضة الطالبين 3/ 368.
(15) في /د: (ويجوز).

قول[1]، وثبت له خيار الرؤية[2].

ولو شاهد المسك، ولكنه أخشم[3] لا يشم رائحته، فاشتراه، صح الشراء، ولا خيار[4] له فيه[5]، فعرفت أن الشم، والذوق، واللمس حواس[6] لا تأثير لها في العلم المشروط لصحة البيع، وإنما التأثير للمعاينة.

مسألة (210): القيم إذا دفع دراهم إلى الطفل[7]، ليقضي ديناً كان على ذلك الطفل، فأوصلها إلى الغريم صح ذلك القضاء[8].

ولو أن الصبي[9] ـ بغير إذن القيم ـ قضي دينه[10] لم يصح القضاء[11].

والفرق بين الحالتين: أن تعيين الدراهم المصروفة[12] إلى قضاء الدين حق

---

(1) وهو القول بجواز بيع الأعيان الغائبة. وهو القول القديم.
انظر: المرجعين السابقين.

(2) انظر الشرح الكبير 8/ 146، 157، ومغني المحتاج 2/ 18.

(3) الخشم: داء يأخذ في جوف الأنف فتتغير رائحته، يقال: خشم الإنسان: إذا أصابه داء في أنفه، فأفسده، فصار لا يشم، فهو أخشم.
انظر: لسان العرب 12/ 178، 179، والقاموس المحيط 4/ 106، والمصباح المنير/ 170.

(4) على الصحيح. وقيل: يشترط الشم.
انظر: المجموع 9/ 295، والشرح الكبير 8/ 159.

(5) (فيه) ساقط من / ب، هـ.

(6) في / أ، جـ، د: (جهات).

(7) في / أ، جـ: (طفل).

(8) على أحد الوجهين. وهو الأصح.
الوجه الثاني: لا يصح.
انظر: حلية العلماء 5/ 130، والمنثور في القواعد 2/ 301.

(9) في / جـ: (الصغير).

(10) في / ب، هـ: (قضى الدين بغير إذن القيم).

(11) انظر: المنثور في القواعد 2/ 300، والشرح الكبير 8/ 106، 107.

(12) في / أ: (إن تعيين القيم الدراهم).

(144/أ) للقيم[1]، وإذا[2] أراد/ الصبي التعيين لم يصح ذلك منه، وإذا عين القيم، وسلمها إلى طفل[3] صح التعيين من جهة من إليه التعيين، ووصلت العين المعينة[4] إلى يدي مستحقها.

فإن قال قائل: يد الصبي لا تصلح للقبض، والإقباض، كما أن الصبي لا يصلح للتعيين، والتميز[5]، فما بالكم جعلتم يده في التسليم وإسقاط الضمان، كيد البالغ[6]، ولم تجعلوا تمييزه، وتعيينه، كتعيين البالغ[7]؟

قلنا: إن يد الصبي في هذه المسألة يد مفقودة الحكم، ونحن ما صححنا قضاء الدين لإلحاق يده بيد البالغ، ولكن[8] لو ميز القيم دراهم لدين[9] فلان، فسمع فلان بالتمييز، فجاء بنفسه، وأخذ[10] تلك الدراهم من غير دفع، وإقباض وقعت الموقع، وصار الدين مقضياً، وحصلت براءة الذمة، فتسليم الصبي لا ينزل عن هذه الدرجة التي صورناها.

مسألة (211): إذا باع رجل سلعة من مراهق[11] بثمن معلوم، فالبيع باطل[12]،

---

(1) في /أ، جـ، د: (القيم).
(2) في /أ: (وإذا)، وفي /د: (ولو).
(3) في /د: (الى الطفل).
(4) في /أ: (المبيعه).
(5) في /جـ: (والتخيير).
(6) في /جـ: (البايع).
(7) في /جـ: (البايع).
(8) في /ب، هـ: (ولكنه).
(9) في /أ: (ليس).
(10) في /ب، هـ: (فأخذ).
(11) المراهق: الغلام إذا قارب الاحتلام.
انظر: معجم مقاييس اللغة 2/ 451، والصحاح 4/ 1487.
(12) انظر: الشرح الكبير 8/ 106، والمجموع 9/ 155.

وإن[1] استهلكها ذلك المراهق، فليس لصاحب السلعة مطالبته[2] بقيمتها، ولا بثمنها[3].

ولو أن رجلاً أودع مراهقاً[4] وديعة، فاستهلكها، فالمذهب الصحيح[5] أن له تغريم[6] المراهق[7].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا أودعه[8]، فقد استحفظه، وإذا[9] استحفظه لم يسلطه[10] على استهلاك العين[11]، ومعقول أن صاحب المال[12] لو رأى مراهقاً يتلف ماله، فسكت[13] كان له تغريمه، ولم يكن سكوته رضى منه بذلك الاستهلاك[14]، فكيف يكون إيداعه، واستحفاظه رضى بالاستهلاك؟

فأما[15] إذا بايعه[16]، وسلم السلعة إليه، فقد سلطه على استهلاكها، لأن كل من باع سلعة من إنسان، وسلمها إليه علم أن ذلك المشترى إنما اشتراها، ليستمتع

---

(1) في /ج، د: (فإن).

(2) في /أ: (مطالبة).

(3) انظر: المجموع 9/ 156، والشرح الكبير 8/ 106.

(4) في /أ: (مراهق).

(5) (الصحيح) ساقط من /أ.

(6) في /أ: (أن يغرم).

(7) وقيل: ليس له تغريمه؛ لأن المالك سلطه عليها، فصار كما لو باعه، أو أقرضه، وأقبضه فأتلفه، فلا ضمان قطعاً.
انظر: روضة الطالبين 6/ 325، 326، ومغني المحتاج 3/ 81.

(8) في /ب، هـ: (استودعه).

(9) في /ج: (فاذا).

(10) في /د: (لم يسلط).

(11) (العين) ساقط من /ج.

(12) في /أ: (اليد).

(13) (فسكت) ساقط من /ب، هـ.

(14) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 142، والمنثور في القواعد 2/ 206، 208.

(15) في /د: (وأما).

(16) في /ب، ج، هـ: (باعه).

بها استمتاع[1] مثله بمثلها، وإذا تحقق التسليط على الاستهلاك استحال التغريم[2]، ولو أن رجلاً باع[3] سلعة من سفيه محجور عليه، فأتلفها لم يكن له[4] عليه عوضها، لا في الحال، ولا في المآل[5]، فمنزلة المراهق في هذا الاستهلاك مثل منزلة[6] السفيه[7] والله أعلم بالصواب.



(1) في /أ: (استماع).
(2) في /ب، هـ: (الغريم).
(3) في /د: (ولهذا لو باع).
(4) (له) ساقط من /أ، جـ، د.
(5) انظر: روضة الطالبين 4/ 184، والشرح الكبير 10/ 289.
(6) في /ب، جـ، هـ: (منزلته).
(7) (السفيه) ساقط من /ب، جـ، هـ.

كتاب السلم

مسألة (212): إذا باع رجل عبداً وكان حاضراً، فصار بعد البيع آبقاً، فالبيع[1] لا يبطل، غير أن المشتري بالخيار، فإن[2] شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه وانتظر عود[3] العبد[4] الآبق[5].

وإذا[6] أسلم في شيء إلى وقت معلوم، فدخل وقت المحل والمسلم[7] فيه[8] منقطع مفقود بطل السلم في أحد القولين، والقول الثاني: إنه كالعبد الآبق، فإن شاء أجاز[9] وانتظر وجود[10] المسلم[11] فيه[12] في العام القابل، وإن شاء فسخ واسترد[13] المال[14].

---

(1) في /أ: (والبيع).
(2) في /أ، جـ، د: (وان).
(3) في /ب: (عبد).
(4) (العبد) ساقط من /جـ.
(5) وفيه وجه ضعيف: أنه ينفسخ العقد.
انظر: المجموع 12/ 291، والشرح الكبير 8/ 405.
(6) في /ب: (فاذا).
(7) في /د: (والسلم).
(8) (فيه) ساقط من /أ، د.
(9) (أجازو) ساقط من /ب، هـ، وفي /جـ، د: (اجازه).
(10) (وجود) ساقط من /أ.
(11) في /د: (السلم).
(12) (فيه) ساقط من /ب، د، هـ.
(13) في /أ، جـ، د: (رأس).
(14) وهذا أصح القولين.
انظر: الشرح الكبير 9/ 245 ـ 246، وروضة الطالبين 4/ 11.

والفرق بين العبد[1] والمسلم[2]: أن العبد[3] إذا كان حاضراً حين استقر العقد عليه كان موصوفاً بأنه[4] مقدور عليه[5] وعلى/ تسليمه عند محله ومحله[6] عقيب العقد، ومن باع عيناً مقدوراً على تسليمها عند محلها صح[7] البيع، فإذا[8] أبق تراخى فعل التسليم، فلم يبطل البيع ما دام العبد[9] حياً؛ لعدم فوات[10] التسليم[11] على الحقيقة. (144/ب)

فأما إذا[12] أسلم في طعام[13] وجعل[14] محله زماناً معلوماً، [فأول زمان التسليم ذلك الزمان المعلوم][15]، فإذا[16] حان[17] ذلك الزمان وهو منقطع صار في تقدير من باع عبداً آبقاً إباقاً مقترناً[18] بالبيع، ومثل هذا البيع باطل[19].

(1) في /ج: (المعين).
(2) في /أ، ج، د: (والسلم).
(3) في /ج: (المعين).
(4) في /أ: (فانه)، وفي /ج: (وأنه)، وفي /د: (به).
(5) (عليه و) ساقط من /ب، هـ.
(6) (ومحله) ساقط من /أ.
(7) في /أ: (صم).
(8) في /د: (واذا).
(9) (العبد) ساقط من /ج.
(10) في /ب، هـ: (فواته).
(11) (التسليم) ساقط من /ب، هـ.
(12) في /ب، هـ: (فاذا)، وفي /ج، د: (وأما اذا).
(13) (في طعام) ساقط من /ج.
(14) في /أ: (وحصل).
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(16) في /أ، د: (واذا).
(17) في /ب، د: (جاز)، وساقط من /ج.
(18) في /د: (متقوماً).
(19) انظر: المجموع 9/ 284 ـ 285، وروضة الطالبين 3/ 356.

ولذلك[1] فصلنا بين من يؤجر[2] داراً مغصوبة، فيبطل العقد[3]، وبين من يؤجرها[4] غير مغصوبة فيعترض[5] الغصب[6]، وكذلك الغصب[7] المقترن بعقد[8] الكراء[9] يمنع صحته، والمعترض لا ينافي صحته، ولكن يثبت خيار[10] فسخه[11].

مسألة (213): إذا باع عيناً بيعاً حالاً، لا أجل في ثمنه جاز إطلاق العقد من غير تقييد بالحلول، ثم يكون مطلقه حالاً[12].

فأما[13] إذا أسلم، وأطلق إطلاقاً، فقد قال بعض أصحابنا: إن السلم باطل

(1) في /ج: (وكذلك)، وفي /د: (ولهذا).
(2) في /أ، ج، د: (يؤآجر).
والمد فيها لغة وغير الممدود أكثر.
انظر: الصحاح 2/ 576، وتحرير ألفاظ التنبيه / 219، والمصباح المنير / 5.
(3) انظر: روضة الطالبين 5/ 179 ـ 180، ومغني المحتاج 2/ 336.
(4) في /أ، ج، د: (يؤاجرها).
(5) في /د: (معترض).
(6) فلا تنفسخ الإجارة على أحد القولين، بل يخير المستأجر بين أن يفسخ ويرجع على المؤجر بالمسمى، ثم يرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل، وبين أن يقر العقد، ويرجع على الغاصب بأجرة المثل؛ لأن المنافع تلفت في يد الغاصب.
القول الثاني: أنها تنفسخ.
انظر: المهذب 1/ 406، وحلية العلماء 5/ 419 ـ 420.
(7) في /أ، ج: (الفرق)، وفي /د: (العرف).
(8) في /أ، د: (بعد).
(9) الكراء: تأجير الجمال ونحوها، ويطلق على الأجر.
انظر: معجم مقاييس اللغة 5/ 173، ولسان العرب 15/ 219.
(10) (خيار) ساقط من /أ.
(11) انظر: المهذب 1/ 406، وحلية العلماء 5/ 419 ـ 420.
(12) انظر: الشرح الكبير 9/ 226، ومغني المحتاج 2/ 105.
(13) في /د: (وأما).

حتى يقيده بالحلول، وبعضهم خالفه في ذلك[1]، واستشهد القائل الأول بلفظ الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب السلم حيث قال: «وقال[2]: في كل واحد حدّاً وأجلاً معلوماً، أو[3] قال: حالاً[4]»، فاشترط في السلم الحال أن يقول: حالاً.

والفرق بين العين والسلم: أن العادة الغالبة في السلم الجاري بين الناس الآجال، والسلم الحال وإن كان جائزاً[5]، فهو غير معتاد، فإذا أطلق السلم تقيد بالعادة، ثم الآجال تختلف، فتطول[6] وتقصر، فصار في التقدير، كأنه ذكر أجلاً من الآجال غير معلوم.

ومثال: أن يبيع بنقد مطلق، فيقول: بعت منك هذا الثوب[7] بألف درهم، وفي البلد نقود مختلفة، فالبيع باطل[8]، وهو[9] في تقدير من قال: بعته منك بنقد من النقود.

فأما بيوع[10] الأعيان، فليس الغالب عليها التأجيل، بل العادات[11] فيها متقابلة، ولعل عادة الحلول أغلب، وأكثر، فإذا باع، وأطلق البيع تعين؛

---

(1) وقال: إنه يصح ويكون حالاً، كالثمن في البيع المطلق، وهو الأصح عند الجمهور. انظر: الشرح الكبير 9/ 226، 227، وروضة الطالبين 4/ 7.
(2) (وقال) ساقط من /أ، ج، د.
(3) في /ج: (وقال).
(4) انظر: مختصر المزني / 91.
(5) يجوز السلم حالاً؛ لأن في الأجل ضرب من الغرر؛ لأنه ربما يقدر في الحال، ويعجز عند المحل، فإذا جاز مؤجلاً، فهو حالاً أجوز، وعن الغرر أبعد.
وفائدة العدول عن البيع إلى السلم الحال جواز العقد مع غيبة المبيع فإن المبيع قد لا يكون حاضراً مرئياً، فلا يصح بيعه.
انظر: الشرح الكبير 9/ 226، ومغني المحتاج 2/ 105.
(6) في /أ: (بطول).
(7) في /أ: (بعت هذا الثوب منك).
(8) انظر: المجموع 9/ 329، والشرح الكبير 8/ 141.
(9) (هو) ساقط من /د.
(10) في /د: (وأما).
(11) في /د: (العادة).

لحلول[1] الثمن المحل المعتاد في[2] العين الحالة، وهو[3] الزمان الذي يعقب[4] العقد.

مسألة (214): إذا باع عيناً، والبائع والمشتري عالمان بها، ولا يعلمها في السوق غيرهما، فالبيع جائز، ولا يضر اختصاصهما بالعلم[5]، ومثل ذلك في السلم غير جائز، حتى يكون في البلد[6] رجلان عدلان، فصاعداً يعرفان من وصف ذلك الشيء المسلم فيه ما يعرف المتعاقدان[7].

والفرق بينهما: أن العين إذا بيعت بعد المعاينة والإحاطة[8] بها[9] تيسر تسليمها، فإذا[10] سلمها انقطعت[11] الخصومة بينهما، ولا يتصور في المستقبل جهالة وخصومة في التسليم، والتسليم[12] للخروج[13] من العهدة، فأما[14] إذا أسلم في شيء وذكر[15] أوصافه، ولا يعلم ذلك الشيء بتلك الأوصاف سوى المتعاقدين[16] فالخصومة عند/ التسليم غير مأمونة. (145/أ)

(1) في /أ: (بحلول).
(2) في /ب، هـ: (وفي).
(3) في /د: (وهذا).
(4) في /أ: (تعقب).
(5) انظر: مغني المحتاج 2/ 16.
(6) (في البلد) ساقط من /ب، هـ.
(7) على أصح الوجهين. وهو المنصوص عليه.
الوجه الثاني: أنه يكفي معرفتهما. ويحمل نص الشافعي على الاحتياط.
انظر: الأم 3/ 95 ـ 96، والشرح الكبير 9/ 325، وروضة الطالبين 4/ 29.
(8) في /د: (ولا حاله).
(9) (بها) ساقط من /أ، ب، جـ، هـ.
(10) في /ب، جـ، د، هـ: (واذا).
(11) في /أ: (سلمها بعد انقضت)، وفي /جـ، د: (سلمها انقضت).
(12) (والتسليم) ساقط من /أ، ب، هـ.
(13) في /ب، جـ، د، هـ: (والخروج).
(14) في /د: (وأما).
(15) في /ب، هـ: (ذكر) بدون واو.
(16) في /أ: (المتعاقدان).

ألا ترى أن السلم إذا حل، فجاء البائع بذلك الشيء، وقال: هذا الشيء بهذه الصفات[1] هو ما أسلمت[2] فيه، وقال المشتري: ليس هذا الشيء بمستجمع[3] لأوصاف[4] العقد، كان القول فيه[5] قول المشتري[6]، فإذا لم يكن في البلد سواهما[7] عدلان يعرفان وصفه؛ لتقطع الخصومة بشهادتهما تحققت الجهالة عند التسليم، وكانت جهالة مستندة إلى أصل العقد المنعقد بينهما، فلذلك[8] اشترط الشافعي ـ رحمه الله ـ علم غيرهما نصاً في كتاب السلم[9].

مسألة (215): إذا أسلم في عبد وجارية معاً، واقتصر[10] على أكثر[11] أوصافهما المشروطة في السلم[12] حكمنا بصحة العقد[13].

ولو[14] قال: على أن يكون الغلام ولد هذه الجارية الموصوفة، فالسلم باطل[15].

---

(1) في /ج: (الأوصاف).
(2) في /ب، هـ: (ما أسلم)، وفي /ج: (ما اشملت).
(3) في /د: (ليستجمع).
(4) في /د: (أوصاف).
(5) (فيه) ساقط من /أ، ج، د.
(6) على أصح الوجهين؛ لأن اشتغال الذمة بمال السلم معلوم، والبراءة غير معلومة.
انظر: روضة الطالبين 3/ 578، والشرح الكبير 9/ 167.
(7) في /د: (سوى).
(8) في /أ: (فكذلك)، وفي /د: (فلهذا).
(9) انظر: الأم 3/ 95 ـ 96، ومختصر المزني / 90.
(10) في /د: (اقتصر) بسقوط الواو قبلها.
(11) في /أ، ج، د: (ذكر).
(12) والأوصاف المشروط معرفتها في السلم هي: الأوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافاً ظاهراً، وينضبط بها المسلم فيه.
انظر: مغني المحتاج 2/ 108، وقليوبي وعميرة 2/ 250.
(13) انظر: روضة الطالبين 4/ 17، والشرح الكبير 9/ 281.
(14) في /ب، هـ: (فان)، وفي /د: (وان).
(15) انظر: مختصر المزني / 91، والشرح الكبير 9/ 280، وروضة الطالبين 4/ 17.

والفرق: أنه إذا اشترط أن يكون الغلام ولد تلك الجارية على الأوصاف المذكورة، فالغالب تعذر الوجود، والسلم في العزيز[1] الوجود[2] باطل، حتى يكون عام الوجود[3].

[ألا ترى أنه إذا[4] أسلم في شيء، وجعل محله زماناً يحتمل أن يكون موجوداً فيه، ويحتمل أن يكون مفقوداً، وليس الغالب الوجود][5] كان[6] السلم باطلاً[7].

وإذا[8] لم يشترط أن يكون الوصيف[9] ولد الوصيفة لم يكن عزيز الوجود؛ لأن العبيد والإماء موجودون[10] غالباً[11].

مسألة (216): إذا اشترط في السلم[12] أجود الطعام، فالسلم باطل[13].

وإذا اشترط أرداه، فالسلم جائز على أحد القولين[14] [15].

---

(1) في / د: (اذا عز).
(2) في / أ: (الموجود).
(3) لأن السلم في نادر الوجود عقد غرر، فلا يحتمل إلا فيما يوثق بتسليمه.
انظر: الشرح الكبير 9/ 278، وروضة الطالبين 4/ 11.
(4) في / د: (ولهذا لو).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب، هـ.
(6) في / ب، هـ: (فكان).
(7) انظر: المرجعين السابقين.
(8) في / ب، هـ: (فإذا).
(9) في / أ: (الوصف).
(10) في / أ: (موجودين).
(11) (غالباً) ساقط من / د.
(12) (في السلم) ساقط من / ب، هـ.
(13) انظر: مختصر المزني / 91، والشرح الكبير 9/ 321، وروضة الطالبين 4/ 28.
(14) (على أحد القولين) ساقط من / ب، د، هـ.
(15) وهو أصحهما.
القول الثاني: وهو المنصوص في المختصر أنه لا يجوز، لأنه لا يوقف على أقصاه كما في الأجود.
انظر: الأم 3/ 107، والشرح الكبير 9/ 321، وروضة الطالبين 4/ 28.

والفرق بينهما: أنه إذا اشترط أجوده، فأتاه بطعام جيد كان له أن يمتنع عن القبول[1]، ويطلب أجود من ذلك الجيد[2] على مقتضى شرطه في عقده، ثم لا يعلم للجودة غاية حتى تنقطع بينهما[3] الخصومة بتلك الغاية.

وأما[4] إذا اشترط[5] الأردى [فأتاه بطعام رديء، فليس للمسلم[6] أن يقول أريد أردى][7] من هذا بعدما تبرع البائع[8]، وأعطاه[9] أجود الرديئين، فيتيسر في هذه الصورة قطع الخصومة بينهما، فلهذا افترقا[10].

مسألة (217): إذا باع عيناً بدراهم إلى آجال[11] صح البيع وطولب في الآجال بمقادير[12] الثمن[13].

ولو أسلم دراهم[14] في حنطة[15] إلى آجال ففي السلم قولان منصوصان: أحدهما: أنه صحيح، والثاني: أنه باطل[16].

---

(1) في /د: (عن قبوله).
(2) في /أ: (ويطلب أجود منه).
(3) (بينهما) ساقط من /ب، هـ.
(4) في /ب، هـ: (فأما).
(5) في /ج: (اشترى).
(6) في /د: (لرب السلم)، وفي /هـ: (للمشتري)، وساقط من /ج.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(8) في /د: (المسلم إليه).
(9) في /د: (فاعطاه).
(10) (فلهذا افترقا) ساقط من /ب، ج، هـ.
(11) في /أ: (أجل).
(12) (بمقادير) ساقط من /أ.
(13) انظر: الأم 3/ 101، والمجموع 13/ 141.
(14) في /أ: (ولو سلم دراهماً).
(15) في /أ: (الحنطة).
(16) والصحيح القول الأول.
انظر: الأم 3/ 101، 118، والمجموع 13/ 141.

والفرق: أن السلم ربما يتيسر في المحل الأول بعض قسطه[1] فيسلمه[2] ويتعذر الباقي[3]، وإذا تعذر انفسخ العقد، أو تخير في[4] الفسخ، فلا يجد بداً من توزيع رأس المال، فيؤدي إلى الجهالة المستندة إلى أصل العقد، فأما[5] بيع العين فلا ينفسخ، وإن تعذر تسليم بعض الثمن في بعض الآجال المذكورة[6] فلا[7] يؤدي إلى هذا الفساد.

فإن قال قائل: /ولِمَ يبطل السلم[8] بهذا العارض ولا[9] يبطل بيع العين، وما الفرق بينهما؟ **(145/ب)**

قلنا: الفرق بينهما: ما سبق بيانه[10] أن[11] السلم[12] غير مستقر في الذمة[13]، والثمن في بيع العين[14] مستقر في الذمة، وقد ذكرنا[15] دليل الاستقرار[16].

وعلى هذا الأصل قلنا: لو باع رجل عبداً بمائة دينار وألف درهم إلى أجل

(1) في /ج: (بقسط)، وفي /د: (لقسط).
(2) في /أ: (وتسليمه)، وفي /ج: (ويسلمه).
(3) في /أ، ج، د: (الثاني).
(4) (في) ساقط من /د.
(5) في /ج، د: (وأما).
(6) في /أ: (المتكررة).
(7) في /أ، ج: (ولا).
(8) في /أ: (ولم يبطل هذا السلم).
(9) في /ج: (ولم).
(10) (بيانه) ساقط من /ب، هـ.
(11) في /أ: (وأن)، وفي /ج: (من أن).
(12) في /ب، هـ: (المسلم)، وفي /ج: (المسلم فيه).
(13) (في الذمة) ساقط من /أ.
(14) في /ج: (وثمن العين).
(15) في /د: (بينا).
(16) انظر ص: 394.

واحد فالبيع صحيح[1]، ولو أسلم دنانير في حنطة وشعير إلى أجل واحد ففي السلم قولان[2].

والفرق في هذه المسألة[3] مثل الفرق الذي ذكرناه في الشيء[4] الواحد إلى الآجال[5]، وذلك[6] أن الحنطة ربما توجد وينقطع الشعير، أو يوجد الشعير وتنقطع الحنطة.

مسألة (218): إذا اشترى رجل ثوباً بعينه، فقبضه، فصادفه معيباً، فرده على معنى الاستبدال به لم يجز ذلك[7] له، ولكن له[8] إما فسخ العقد وإما الإجازة[9].

ولو أسلم في ثوب، فطالبه عند المحلّ فَسَلَّم إليه ثوباً على وصف عقده، وشرطه، فوجد به عيباً، فرده لم ينفسخ العقد، وله مطالبته بثوب غير معيب[10].

والفرق[11]: أن استحقاق الثوب في السلم يعتمد الوصف، ولا يعتمد العين[12]، فإذا انكشف الثوب المقبوض معيباً استبان أن حقه في ثوب غيره،

---

(1) انظر: الأم 3/ 101، والشرح الكبير 9/ 241، والمجموع 13/ 141.

(2) أصحهما: أنه يصح.
انظر: الشرح الكبير 9/ 240 ـ 241، وروضة الطالبين 4/ 11.

(3) في / د: (والفرق بينهما أن هذه المسألة).

(4) في / د: (والشيء).

(5) في / د: (آجال).

(6) في / د: (وكذلك).

(7) (ذلك) ساقط من / أ، د.

(8) (له) ساقط من / ب، هـ.

(9) في / ب، هـ: (إجازته).
وانظر: المجموع 10/ 113.

(10) انظر: المجموع 10/ 113، وحلية العلماء 4/ 384.

(11) في / ب، هـ: (والفرق بين الموضعين).

(12) في / ب، هـ: (الثوب).

وذلك الثوب المستحق موصوف في ذمته غير معين، فهو بالاستبدال غير ناقل عقده من[1] عين[2] إلى عين[3].

فأما[4] إذا اشترى عيناً فأراد[5] الاستبدال[6] بها[7] فإنه ناقل عقده من ثوب إلى ثوب، والعين إذا تعينت في العقد، فلا سبيل إلى تبديلها، والمجلس[8]، وما وراء المجلس في ذلك سواء.

مسألة (219): امتنع الشافعي ـ رحمه الله ـ عن[9] وقف العقود في أكثر كتبه الجديدة، وقال بوقفها في القديم، وفي بعض كتبه الجديدة[10].

---

(1) في / ب، هـ: (عن).
(2) في / ب: (ثوب).
(3) في / ب: (ثوب).
(4) في / جـ: (وأما).
(5) في / جـ: وأراد).
(6) في / جـ: (الاستبدال غير ناقل).
(7) (بها) ساقط من / جـ.
(8) في / ب، هـ: (فالمجلس).
(9) في / ب، هـ: (من).
(10) أصل مسائل وقف العقود ثلاث مسائل:
الأولى: إذا غصب أموالاً، ثم باعها، وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى، ففيه قولان منصوصان: أصحهما: بطلان الكل، والثاني: أن للمالك أن يجيزها ويأخذ الحاصل منها.
الثانية: إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي وأن البائع فضولي، فكان ميتاً حالة العقد، ففيه قولان مشهوران: أصحهما: صحة البيع؛ لمصادفته ملكه، وقال الغزالي: الأقيس المنع.
الثالثة: بيع الفضولي وشراؤه، وللشافعي في ذلك قولان: أصحهما ـ وهو المنصوص في الجديد ـ: أنه باطل لا يتوقف على إجازة.
الثاني: نص عليه في القديم: أنه ينعقد موقوفاً، فإن أجاز المالك، أو المشتري له نفذ، وإلا بطل، وقد نص الشافعي على هذا القول في البويطي وهو من كتبه الجديدة، فعلى هذا يكون له في الجديد قول بوقف تصرفات الفضولي.
انظر: الأم 3/ 15 ـ 16، ومختصر قواعد العلائي 1/ 261 ـ 265، والشرح الكبير 8/ 121 ـ 124، ومختصر البويطي خ. ورقة: 34 ـ أ ـ ب.

فأما[1] وقف القبض، فجائز، ومعنى وقف القبض: أن يقبض الرجل المسلم[2] معيباً وذلك دون وصفه، فيكون ذلك[3] القبض موقوفاً على رضاه وسخطه، فإن رضي به[4] معيباً حكمنا بأنه حقه لسابق[5] عقده، وإن لم يرض به فرده كان له مطالبته بالسلم[6].

والفرق بين القبض وبين العقد: أن الأملاك تنتقل من مالك إلى مالك[7] بالعقد، فإذا كان في أصله وقف ـ والأصل بقاء الملك[8] للمالك[9] الأول ـ لم يصلح[10] ذلك اللفظ الضعيف بما[11] تضمنه من الوقف لإزالة[12] الملك.

فأما[13] القبض، فليس بموضوع لنقل الملك، ولكنه استيفاء ما سبق من[14] الملك المستحق، فجاز أن يكون متوقفاً[15] على سخطه ورضاه[16] في المستقبل.

(1) في / د: (وأما).
(2) في / أ، ج، د: (السلم).
(3) (ذلك) ساقط من / أ.
(4) (به) ساقط من / ج.
(5) في / أ، ب، د، هـ: (سابق).
(6) في / ب، هـ: (بالتسليم).
وانظر: المجموع 13/ 157، والأم 3/ 134، 138.
(7) في / ب، ج، هـ: (من المالك إلى المالك).
(8) في / أ، ج: (ملك).
(9) (للمالك) ساقط من / أ، وفي / ج: (المالك).
(10) في / أ، ب، هـ: (لم يصح).
(11) في / د: (لما).
(12) في / د: (لأن له).
(13) في / د: (وأما).
(14) في / ج: (في).
(15) (متوقفاً) ساقط من / ب، هـ.
(16) في / ب، هـ: (على رضا وسخطه).

وإذا[1] رده كان الرد[2] عند بعض أصحابنا نقضاً[3] للقبض[4]، كنقض بيع العين[5] برد المعيب[6]، وقال/ بعض أصحابنا: رد[7] السلم بالعيب رفع[8] (146/أ) القبض[9] وإعدامه لا نقضه.

فمن جعله إعداماً ورفعاً [من الأصل لم[10] يوجب على البائع استبراء الجارية المردودة في السلم بالعيب، ومن جعله نقضاً، لا رفعاً[11] أوجب[12] على البائع الاستبراء، ومن جعله إعداماً ورفعاً][13] لم يجوز[14] الاستبدال [في الصرف (على الموصوف، ومن جعله نقضاً جوز الاستبدال)[15] في الصرف[16] على][17] الموصوف[18].

(1) في /أ، جـ، د: (فاذا).
(2) في /ب، هـ: (كان له الرد).
(3) في /أ، ب، د، هـ: (نقض).
(4) في /ب، د، هـ: (القبض).
(5) (العين) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /أ، ب، هـ: (العيب).
(7) في /د: (برد).
(8) في /د: (هو رفع).
(9) في /أ: (للقبض).
(10) (لم) ساقط من /د.
(11) في /أ: (لا رافعاً).
(12) في /د: (وجب) بدون الألف قبلها.
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(14) في /أ: (لا يجوز)، وفي /د: (لم يوجد).
(15) ما بين الهلالين ساقط من /ب.
(16) في /د: (في الوصف).
(17) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(18) صورة المسألة: رجل اشترى دنانير بدنانير موصوفة بموصوفة وعيناها وقبضا ما قبل التفرق، ثم وجد أحدهما دنانيره معيبة.
فمن جعل الرد إعداماً ورفعاً لم يجوز الاستبدال؛ لأنه لو جوزه لجعل القبض الأول كلا قبض وكانا متفرقين في صرف لا قبض فيه، فيؤدي إثبات الاستبدال إلى المنع منه.=

مسألة (220): إذا اشترى رجل عبدين، وقبضهما، فمات أحدهما في يده، وكان بالثاني[1] عيب، فأراد استدراك[2] عهدة العيب[3]، فسبيله أن يغرم[4] قيمة الميت، ويرد الثاني[5]، ويسترد الثمن، وهذا أحد[6] القولين[7] «فإذا[8] اختلفا في قيمة العبد الميت، فالقول قول المشتري»[9].

والقول الثاني - في أصل[10] المسألة -: أنه يرد العبد[11] الثاني[12]، ويسترد حصته من الثمن، ولا تعرف حصته[13] ما لم تعرف قيمة

=وهذا اختيار المزني، والقاضي حسين. ومن جعله نقضاً جوز الاستبدال؛ لأن القبض الموصوف قبل التفرق حاصل فإذا قصد الرد كان ناقضاً للقبض في وقت الرد، لا أنه رافعاً لأصل القبض في العقد. وهذا اختيار الشيخ أبي حامد والمحاملي وأبو الحسن بن خيران.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 65 ـ ب ـ 66 ـ أ، والمعاياة خ ورقة 37 ـ ب 38 أ، وروضة الطالبين 12/ 245، والمجموع 10/ 118، 121 ـ 123.

(1) في /أ: (الثاني).
(2) في /ج: (الاستدراك).
(3) في /ج: (المعيب).
(4) في /ب، هـ: (يفرض).
(5) في /ب، هـ: (فيرد الباقي).
(6) في /د: (ويسترد الثمن في أحد).
(7) والقول الثاني: وهو الأصح. أنه لا فسخ له، ولكن يرجع بأرش العيب فقط؛ لأن الهلاك أعظم من العيب، ولو حدث عنده عيب لم يتمكن من الرد.
وهذان القولان جاريان على القول بعدم إفراد أحدهما بالرد، وهو أحد القولين في أصل المسألة، وسيذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ القول الثاني.
انظر: السلسلة. خ. ورقة 76 ـ ب، 77 ـ أ، والشرح الكبير 8/ 246 ـ 249، وروضة الطالبين 3/ 423.
(8) في /أ، ج، د: (واذا).
(9) مع يمينه. انظر: المراجع السابقة.
(10) (أصل) ساقط من /ب، هـ.
(11) (العبد) ساقط من / ج، د.
(12) في /د: (الباقي).
(13) (حصته) ساقط من /د.

الميت[1]، فإن[2] اختلفا في قيمته[3]، ففي المسألة قولان: أحدهما: إن[4] القول قول البائع[5].

والفرق ـ على هذا القول ـ: أنهما إذا اختلفا، وحكمنا على المشتري برد العبد[6] القائم مع قيمة التالف، فهو للعبد[7] غارم، والقول في مقدار[8] القيمة[9] قول الغارم أبدا[10].

ألا ترى أن الغاصب[11]، والمالك إذا اختلفا في قيمة المغصوب[12] التالف، فالقول قول الغاصب؛ لأنه غارم[13]، والأصل براءة ذمته[14]، فأما[15] إذا جعلنا

---

(1) وطريقة ذلك: تقدير العبدين سليمين، وتقويمهما وتقسيط المسمى على القيمتين.
انظر: السلسلة. خ. ورقة: 76 ـ ب، 77 ـ أ، والشرح الكبير 8/ 246 ـ 249، وروضة الطالبين 3/ 423.
(2) في /أ، د: (وان)، وفي /ج: (واذا).
(3) في /ب، هـ: (في قيمة الميت).
(4) (أن) ساقط من /أ.
(5) وهو أصح القولين.
القول الثاني: إن القول قول المشتري؛ لأنه تلف في يده، فأشبه الغاصب مع المالك إذا اختلفا في القيمة؛ لأن القول قول الغاصب الذي حصل الهلاك في يده.
انظر: المراجع السابقة.
(6) (العبد) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(7) في /أ، ج، د: (للقيمة).
(8) في /ج: (المقدار).
(9) (القيمة) ساقط من /ج.
(10) (أبداً) ساقط من /ج.
(11) في /د: (ولهذا الغاصب).
(12) في /ب: (الغصب).
(13) انظر: المجموع 12/ 178، والشرح الكبير 8/ 247.
(14) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر للسيوطي / 53، والأشباه للنظائر لابن السبكي 1/ 233.
(15) في /ب، د، هـ: (وأما).

له رد القائم بحصته من الثمن، فليس بغارم لقيمة العبد التالف، ولكن إنما[1] نتعرف[2] قيمته؛ لنهتدي إلى التقسيط، والتوزيع، والأصل أن ملك البائع مستقر[3] على الثمن بالقبض، ولا[4] ينقض ملكه في شيء منه بقول المشتري، ولكن ينقض بالبينة، وإلا فالقول قول البائع مع يمينه.

مسألة (221): إذا باع عبدين بثمن معلوم، فتلف أحدهما قبل القبض استبقينا البيع[5] على العبد الثاني[6] على[7] أصح القولين[8]، والصحيح أن البيع إنما يستبقى عليه بما يخصه من الثمن، لا بجميع الثمن[9].

فإن قال قائل: إذا استبقيتم البيع عليه بحصته من الثمن صار أصل البيع في التقدير، كأنه قال: بعت منك هذا العبد بما يخصه من عشرة آلاف[10] درهم إذا وزعت على قيمته، وعلى قيمة هذا العبد الثاني، [ولو قال هكذا، كان البيع باطلا[11]]، فما الفرق؟

---

(1) في /د: (وإنما).
(2) في /ب: (تعرف).
(3) (مستقر) ساقط من /د.
(4) في /أ، جـ: (فلا).
(5) في جـ: (العقد).
(6) في /ب، هـ: (الباقي).
(7) في /جـ، د: (في).
(8) القول الثاني: أنه ينفسخ في العبد الثاني.
انظر: المجموع 9/ 386 ـ 387، والشرح الكبير 8/ 238، والسلسلة. خ. ورقة: 76 ـ ب.
(9) انظر: المراجع السابقة.
(10) في /أ: (عشر الألف)، وفي /د: (عشرة ألف).
(11) بلا خلاف.
انظر: مطالع الدقائق 1/ 180، والمجموع 9/ 382، 385، والشرح الكبير 8/ 234.

قلنا: الفرق أنه إذا قال: بعت منك هذا العبد بما يخصه من عشرة[1] آلاف[2] درهم[3] موزعة على قيمته وعلى قيمة العبد[4] الثاني[5]][6]، فذلك[7] العبد[8] الثاني[9] غير داخل[10] في العقد/ ، وإنما ورد العقد على هذا العبد المنفرد بثمن (146/ب) مجهول في أصل العقد سيصير[11] معلوماً من بعد، ومثل هذه الجهالة تبطل العقد، فأما[12] إذا باعهما بعشرة[13] آلاف[14]، فقد ورد العقد عليهما بثمن واحد معلوم، فحكمنا بصحة العقد، ثم[15] لّما تلف أحدهما [مست حاجتنا إلى التوزيع؛ لفسخ[16] العقد في أحدهما][17]، والجهالة عند[18] الفسخ لا تضر[19]، وإنما تضر الجهالة[20] عند العقد.

---

(1) في /أ: (عشر).
(2) في /أ: (الألف)، وفي /ج، د: (ألف).
(3) (درهم) ساقط من /ج، د.
(4) في /ج، د: (قيمة هذا العبد).
(5) في /أ: (الباقي).
(6) ما بين الحاصرتين مكرر في /ب.
(7) (فذلك) ساقط من /أ، ج.
(8) (العبد) ساقط من /ج.
(9) في /ج: (والثاني).
(10) في /ج: (داخلاً).
(11) في /ب، هـ: (ليصير).
(12) في /د: (وأما).
(13) في /أ: (بعشر).
(14) في /أ: (الألف)، وفي /ج، د: (ألف).
(15) (ثم) ساقط من /أ.
(16) في /أ، ب، هـ: (بفسخ).
(17) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(18) في /د: (مثل).
(19) في /أ: (لا تضير) وساقط من /ب، هـ.
(20) (الجهالة) ساقط من /أ.

فرق آخر: أن[1] الجهالة في المسألة الأولى، وهي مسألة[2] الإبطال جهالة[3] مقصودة مقرونة بالعقد مشروطة، واشتراط[4] الجهالة مبطل[5].

وأما[6] في المسألة الثانية فإنها جهالة تصورت بالشرع[7]، لا بالشرط.

ألا ترى أن رجلاً لو باع سلعة، واستثنى المشتري من الثمن المعلوم حصة[8] أرش العيب مع الجهالة بالحصة كان البيع باطلاً[9]، وإذا أطلق العقد استحق، أن يسترد من أصل الثمن عند فوات السلعة حصة الأرش[10]، ولكنها جهالة ثبتت بالشرع، لا بالشرط.

مسألة (222): إذا أسلم[11] في ديباج لم يصح عقده حتى يذكر اللون مع ما يذكره[12] من سائر الأوصاف[13].

وإذا أسلم في فرس[14]، فقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أنه لو لم يذكر

---

(1) (أن) ساقط من / ب، هـ.
(2) في / ب، هـ: (جهالة).
(3) (جهالة) ساقط من / ب.
(4) في / أ: (اشتراط) بسقوط الواو قبلها.
(5) في / د: (تبطل).
(6) في / ب، هـ: (فأما).
(7) في / ب: (الشرع) بدون الباء.
(8) في / ب: (حقه).
(9) انظر: المجموع 11/ 447، والشرح الكبير 8/ 135 ـ 136.
(10) انظر: الشرح الكبير 8/ 342، وروضة الطالبين 3/ 472.
(11) في / ب: (استلم).
(12) في / ب، هـ: (مع ما يذكر)، وفي / جـ: (وما يذكر).
(13) من بيان الطول والعرض، وذكر البلد الذي ينسجه، والغلظ، والدقة، والصفاء فيه، والرقة، والنعومة، والخشونة.
انظر: مغني المحتاج 2/ 112، والمجموع 13/ 125.
(14) في / أ، ب، هـ: (فرض).

اللون كان جائزاً، والمستحب أن يذكره وأن يذكر[1] الشيات[2]، فإن أغفل فأتاه بهيماً[3] كان عليه قبوله[4].

والفرق بينهما: أن الأوصاف المقصودة من الخيل قوائمها[5]، وكرمها[6] وصلابتها في الجري، والعدو، وصبرها على الإعياء[7]، فأما ألوانها[8]، وإن[9] كانت تقصد، فليست من معظم المقصود. وأما الديباج، فمن معظم مقصوده لونه، وأكثر[10] ما تختلف فيه الأغراض ألوان الثياب؛ فلذلك[11] اشترطنا فيها ذكر اللون، ولم نشترط[12] ذلك في الخيل، وما أشبه الخيل[13].

---

(1) في /أ: (وان ترك).

(2) في /ب: (الثياب).

والشيات: جمع شية، والشية: كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره، وأصله من الوشي والهاء عوض من الواو الذاهبة من أوله كالزنة والوزن، والوشي في اللون: خلط لون بلون.

انظر: لسان العرب 15/ 392، والصحاح 6/ 2524.

(3) في /ب، هـ: (بها).

والبهيم: اللون الذي لا يخالطه غيره، سواداً كان، أو غيره، يقال: فرس بهيم: أي مصمت وهو الذي لا يخالط لونه شيء سوى لونه، والجمع بُهم.

انظر: معجم مقاييس اللغة 1/ 311، والصحاح 5/ 1875.

(4) في /ب، جـ، د، هـ: (القبول).

وانظر: الأم 3/ 119، والمجموع 13/ 115، وروضة الطالبين 4/ 20.

(5) في /أ، جـ، د: (قراهتها).

(6) الكريم: النفيس، يقال: فرس كريم: أي نفيس.

انظر: لسان العرب 12/ 514، ومعجم مقاييس اللغة 5/ 171 ـ 172.

(7) في /أ: (الاعتاب)، وفي /جـ: (الاعتات)، وفي /د: (الاتعاب).

(8) في /أ: (أما اللوانها).

(9) في /د: (فان).

(10) في /أ، جـ، د: (وأقرب).

(11) في /د: (فلهذا).

(12) في /ب: (يشترط).

(13) (وما أشبه الخيل) ساقط من /أ، ب، د، هـ.

فإن قال قائل: الشعر في الجواري من معظم المقصود، وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا[1] أسلف[2] في العبيد والإماء وصف السنّ واللون والجنس، وحلاها بالجعودة، والسبوطة[3]، [ولو ترك التحلية جاز»[4]، فكيف جوز[5] ترك التحلية بذكر الجعودة، والسبوطة][6]؟

قلنا: إذا ذكر الشعر وسلامته، فالجعودة والسبوطة مما[7] تختلف[8] فيه أغراض الناس اختلافاً متقارباً غير متباين، وما كان من الاختلاف[9] بهذه الصفة، فذلك[10] غير قادح، وأما[11] الألوان في الجواري، والعبيد، والثياب، فتفاوت الأغراض فيها متفاحش؛ يدلك[12] على ذلك: بُعد ما بين النوبي[13] والتركي[14] في الأغراض، وقرب ما بين الشعر الجعد، والشعر السبط إذا[15] كانا في الأصل سليمين.

(1) في / د: (. رحمه الله ـ أنه إذا).
(2) في / د: (أسلم) وكلاهما بمعنى واحد.
(3) في / أ: (أو السبطة).
(4) انظر: الأم 3/ 119.
(5) (جوز) ساقط من / أ.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(7) في / ب، هـ: (وسلامته وصفه بالسبوطة، أو الجعودة؛ لأنه مما)، وفي / د: (وسلامته فالسبوطة والجعودة مما).
(8) في / ب: (تخلف).
(9) في / أ: (اختلاف).
(10) في / أ: (فكذلك).
(11) في / ب، هـ: (فأما).
(12) في / ب، هـ: (يدل).
(13) النوب: جبل من السودان، الواحد: نوبي.
انظر: الصحاح 1/ 229، ولسان العرب 1/ 776.
(14) في / ب، هـ: (بعدما بين النوعين في الزنجي والتركي)، وفي / د: (بعدما بين التركي والنوبي).
(15) في / د: (الشعر السبط، والشعر الجعد وللسبط إذا).

فإن قال قائل: أليس قد[1] قال الشافعي: لو اشتراها على أنها جعدة، فوجدها سبطة لم يلزمه؛ لأن الجعودة أكثر ثمناً[2]؟

قلنا: بلى قد نص الشافعي على هذا، ولكن قد[3] قال/ بعض أصحابنا: لو[4] (147/أ) اشتراها على أنها[5] سبطة، فوجدها جعدة، فله الرد[6] [7]، واتفقوا على أنه لو اشترى عبداً، واشترط أنه كاتب فأخلف[8] الشرط، ولكن وجد[9] فيه منفعة[10] فوق المنفعة[11] المفقودة[12] كان له الرد؛ لما[13] وجد من الخلف[14]، فالشافعي[15] ـ رحمه الله ـ أشار بما ذكر[16] من كثرة القيمة، وقلتها إلى الغرض

(1) (قد) ساقط من /أ.
(2) انظر: الأم 3/ 119، ومختصر المزني / 83.
(3) (قد) ساقط من /أ.
(4) في /د: (أصحابنا أنه لو).
(5) (على أنها) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /ب، هـ: (لم تلزمه)، وفي /د: (الردة).
(7) وهو قول الصيدلاني.
والأصح أنه لا رد.
انظر: المجموع 12/ 99، 334، وروضة الطالبين / 458، ونهاية المطلب خ. ج 3 ورقة: 64 ـ أ.
(8) في /ب، هـ: (فاختلف).
(9) في /أ، جـ، د: (وجدت).
(10) في /أ، جـ، د: (منقبة).
وما أثبته أولى؛ لأن المنفعة مقصودة في العبيد أكثر من المنقبة، وهي: الفعل الكريم.
انظر: لسان العرب 1/ 768.
(11) في /أ، جـ، د: (المنقبه).
(12) في /أ: (المقصودة).
(13) في /أ، جـ، د: (بما).
(14) انظر: المجموع 12/ 329 ـ 330.
(15) في /أ، جـ، د: (والشافعي).
(16) في /د: (بما ذكره).

المقصود في أعيان[1] المتبايعين، لا إلى عين القيمة، حيث تقل تارة[2]، وتكثر أخرى[3].

مسألة[4] **(223)**: قال الشافعي رحمه الله في رواية الربيع[5]: لو أسلم في ذات درّ أنها لبون، ففيها قولان: أحدهما: أنه جائز، والثاني: أن اللبن يتميز منه، فلا يجوز، كالحمل، وهذا أشبه القولين[6].

ولم يختلف قوله في السلم في الحامل أنه باطل[7].

والفرق بينهما: أن الوجود في اللبون[8] على أوصاف السلم أعم، وأظهر، فأما[9] وجود الحامل مستجمعاً لسائر الأوصاف[10]، فذلك يعز[11]، والسلم يبطل إذا كان المسلم فيه مما يعز[12] وجوده، ويتعذر تسليمه[13].

مسألة (224): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في رواية الربيع: لو[14] أسلم في لبيس[15]

---

(1) (في أعيان) ساقط من / ب، هـ.
(2) (تارة) ساقط من / ج.
(3) (أخرى) ساقط من / ب، ج، هـ.
(4) هذه المسألة ساقطة بأكملها من / أ.
(5) (في رواية الربيع) ساقط من / ب، د، هـ.
(6) انظر: الأم 3/ 120، والمجموع 13/ 115، 128.
(7) انظر: الأم 3/ 119، 120، ومختصر المزني / 91.
(8) في / ج: (اللون).
(9) في / ج: (وأما).
(10) في / ج: (الأصوات).
(11) في / ج، د: (اعز).
(12) في / ب: (يضر).
(13) انظر: الشرح الكبير 9/ 243، وروضة الطالبين 4/ 11.
(14) في / ب، هـ: (ولو).
(15) في / ب، هـ: (في اللبيس).
واللبيس: ما كثر لبسه.
انظر: لسان العرب 6/ 202، والقاموس المحيط 2/ 248.

من الثياب كان باطلاً[1]. وقد نص في مواضع[2] [على جواز السلم[3] في الثياب المختلفة الألوان، التي لا يستغنى في ضبطها، ووصفها][4] عن[5] الاستقصاء والجهد البليغ[6].

والفرق بين[7] اللبيس، وغيره[8] من الثياب: أن كونه لبيساً وصف لا نهاية له، وتختلف صفته[9]، وقيمته باختلاف هذا الوصف، وأكثر ما يمكن ذكره في إعلام هذا الوصف أن يذكر زمان اللبس، فيقول: لبيس[10] شهر، أو لبيس[11] سنة، ولو[12] قال ذلك بقيت الجهالة أيضاً لاختلاف الناس في اللبس، وأما سائر الأوصاف في الثياب، فلا يتعذر ذكر نهايتها[13]؛ ولذلك[14] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في بعض المواضع: لا يجوز السلم في الرديء[15]، ولا يجوز السلم[16] في

(1) انظر: الأم 3/ 131.
(2) في /ب، هـ: (موضع).
(3) في /ب: (المسلم).
(4) ما بين الحاصرتين مكرر في /ب.
(5) في /جـ: (من).
(6) في /جـ: (والبليغ).
وانظر: الأم 3/ 130.
(7) في /ب: (من).
(8) في /د: (وبين غيره).
(9) في /ب، هـ: (تختلف في صفته).
(10) في /ب، هـ: (لبس).
(11) في /ب، هـ: (لبس)، وساقط من /جـ.
(12) في /أ، جـ: (فان).
(13) في /أ: (فلا يبعد ذكر نهاياتها).
(14) في /د: (ولهذا).
(15) أي في الثوب الرديء.
وقيل: يجوز، نص على القولين في مختصر البويطي.
انظر: مختصر البويطي خ ورقة 35 ـ أ.
(16) (يجوز السلم) ساقط من /د.

اللحم المشوي، واللحم[1] الأعجف[2]، وما جانس ذلك[3].

مسألة (225): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب البيوع من رواية الربيع: إذا تغيب الرجل الذي عليه الدين، حتى يحط عنه صاحبه شيئاً[4]، فحط ما حد له[5]، ثم يقول: إنما[6] حططت؛ للتغيب، قال: لا يرجع[7]، فيما حط[8]، وليس هذا من معاني الإكراه[9].

والفرق بين الإكراه، والتغيب: أن الإكراه خوف حاصل[10] على النفس، أو على المال إن ألحقنا المال بالنفس في الإكراه[11]، فإذا حط؛ لذلك[12] الخوف لم يصح ذلك الحط؛ لأنه محض إكراه[13] لا يشوبه الاختيار[14]. فأما[15] إذا تغيب الغريم فالإكراه بذلك[16] غير متحقق؛ لأنه قد يظهر[17] بعد التغيب،

(1) في / د: (ولا في اللحم).
(2) العجف: الهزال، والأعجف: المهزول.
انظر: الصحاح 4/ 1399، والزاهر / 219.
(3) في / أ: (وما جاء بين ذلك).
وانظر: الأم 3/ 130، ومختصر المزني / 91.
(4) في / ب: (مشيا).
(5) في / أ، ج، د: (فحط وأخذ البقية).
(6) في / د: (أنا).
(7) في / د: (فلا يرجع).
(8) في / أ: (يحط).
(9) انظر: الأم 7/ 102.
(10) في / ب، د، هـ: (عاجل).
(11) وهو أصح الأوجه. انظر: روضة الطالبين 8/ 59.
(12) في / د: (بذلك).
(13) في / د: (الإكراه).
(14) في / ب، هـ: (لأن الإكراه لا يشبه الاختيار).
(15) في / د: (وأما).
(16) (بذلك) ساقط من / ب، هـ.
(17) في / أ: (يظفر).

فيتصور[1] الاستعداء[2]، والإعداء عليه، وقد يتصور ذلك في الحال؛ لأن القاضي يتجسس، ويعدى[3] على المتغيب، كما يعدى على غير المتغيب.

مسألة (226): قال الشافعي ـ رحمه الله في آخر هذه المسألة[4].: ولو قال: إن ظهر فقد وضعت عنه كذا، فظهر[5] لم يلزمه؛ لأنها[6] عطية مخاطرة[7]. أي[8] لم يلزمه[9] ذلك الحط، ولم يصح لِما فيه من التعليق.

ولو قال لمكاتبه[10]: إن فعلت كذا فأنت حر عتق[11] إذا فعله المكاتب[12]، لم[13] يختلف مذهبه في ذلك[14]، وفي ذلك تعليق إبراء[15]؛ لأن[16] المكاتب لا يعتق إلا بالإبراء[17] [18].

---

(1) في /ب، هـ: (ويتصور).

(2) الاستعداء: طلب النصرة والاستعانة. من العَدْوَى: وهي النصرة، والمعونة. يقال: استعدى عليه السلطان: أي استعان به، فأنصفه منه، وأعداه عليه: قواه، وأعانه عليه. انظر: الصحاح 6/ 2421، ولسان العرب 15/ 39.

(3) في /أ: (ويتعدى) وهو خطأ.

(4) أي في المسألة السابقة.

(5) في /أ: (وظهر).

(6) في /د: (لأنه).

(7) انظر: الأم 7/ 102.

(8) (أي) ساقط من /أ.

(9) في /ج: (لم يكن)، وفي /د: (لم يلزم).

(10) في /أ: (المكاتب).

(11) (عتق) ساقط من /أ.

(12) في /أ: (اذا فعلته)، وفي /ج، د: (اذا فعله).
وانظر: الأم 8/ 78، والمنثور في القواعد 3/ 214، ومختصر المزني / 324.

(13) في /ب، هـ: (ولم).

(14) في /ب، ج، د، هـ: (في ذلك مذهبه).

(15) في /أ، ج: (الإبراء)، وفي /د: (البراء).

(16) في /أ: (إلا أن).

(17) في /أ، ج: (إلا بالبراه)، وفي /د: (إلا البراء).

(18) أي بإبراء السيد له، أو بإبراء ذمته مما عليها بأداء نجوم الكتابة.
انظر: الأم 8/ 47.

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال: إن[1] ظهر فقد وضعت عنه كذا[2]، فقد قصد عين الإبراء بالمخاطرة والغرر، والإبراء لا يقبل الغرر، والخطر[3]، والجهالة[4].

(147/ب) فأما[5]/ إذا علق عتق مكاتبه[6]، فالعتق من جنس ما يقبل الغرر، والخطر والجهالة[7]، فجاز أن يندرج تحته ما لا يقبل الغرر.

ومثاله: أن الإمساك لا يقبل الغرر[8] والخطر في نكاح المشركات، حتى[9] لو قال: كلما أسلمت واحدة، فقد[10] أمسكتها لم يكن ذلك إمساكاً[11].

ولو قال: كلما أسلمت[12] واحدة، فقد طلقتها[13] كان هذا التعليق صحيحاً[14]؛ لأن[15] من ضرورة الطلاق أن يندرج تحته الإمساك.

---

(1) (ان) ساقط من / ب.
(2) (كذا) ساقط من / جـ.
(3) في / د: (لا يقبل الحظر والغرر).
(4) انظر: المنثور في القواعد 1/ 82، والأشباه والنظائر للسيوطي / 462.
(5) في / د: (وأما).
(6) في / ب: (مكاتب).
(7) (والجهالة) ساقط من / ب، د، هـ.
(8) بعد هذه اللفظة عبارة مكررة في / أ ونصها: (فجاز أن يندرج تحته ما لا يقبل الغرر).
(9) في / د: (حتى أنه لو).
(10) (فقد) ساقط من / د.
(11) انظر: روضة الطالبين 7/ 167، والمنثور في القواعد 3/ 215، والأشباه والنظائر للسيوطي / 293.
(12) في / أ: (امسكت).
(13) في / أ: (طلقها).
(14) على الأصح.
انظر: روضة الطالبين 7/ 167، والمنثور في القواعد 3/ 51، 379.
(15) في / أ، جـ، د: (ثم).

مسألة (227): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ إذا دفع إلى رجل[1] كتاباً[2] فيه ذكر[3] الشراء، أو البيع[4] باسمه، فختم عليه[5] لم يكن ختمه إقراراً[6]، وقال في كتاب[7] الطلاق: «ولو كتب بطلاقها كان طلاقاً»[8].

والفرق: أن المقصود من الكتاب، والكتابة الإفهام، كما أن المقصود من المخاطبة الإفهام، والغائب[9] يُفهم الغائب بالكتاب[10]، كما أن الحاضر يُفهم الحاضر[11] بالخطاب، فصارت[12] مكاتبته في حال[13] الغيبة مع البينة قائمة مقام المخاطبة.

فأما[14] ختم الرجل[15] الكتاب[16]، فليس يقصد منه الإفهام، وإنما يقصد

(1) في /ب، هـ: (الرجل).
(2) في /أ، ب، د، هـ: (كتاب).
(3) (ذكر) ساقط من /ب، هـ.
(4) في /أ، جـ، د: (والبيع).
(5) في /د: (الكتاب).
(6) انظر: الأم 7/ 106.
(7) في /أ: (الكتاب).
(8) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو كتب بطلاقها، فلا يكون طلاقاً إلا بأن ينويه، كما لا يكون ما خالف الصريح طلاقاً إلا بأن ينويه».
مختصر المزني / 192، وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 93، والأشباه والنظائر للسيوطي / 308.
(9) في /أ، جـ: (فالغائب).
(10) في /د: (بالمكاتبة).
(11) في /أ، ب، جـ، هـ: (والحاضر يفهم الحاضر).
(12) في /أ، جـ، د: (فصار).
(13) في /أ: (مكاتبته في الحال أي في حال).
(14) في /أ، جـ، د: (وأما).
(15) (الرجل) ساقط من /أ.
(16) في /جـ، د: (على الكتاب).

منه[1] إحراز الكتاب ومنع الناظرين[2] عن النظر فيه[3]، فلا يمكننا أن نجعل هذا القدر من الفعل إقراراً، ولا شيئاً منه[4] قائماً مقام العبارة ـ قال الشافعي ـ رحمه الله[5] ـ في[6] هذه المسألة ـ: وإنما[7] جعل السكوت قائماً مقام النطق في البكر[8].



(1) في /أ: (به).
(2) في /ج: (الناظر).
(3) (فيه) ساقط من /أ.
(4) (منه) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
(5) في /ج: (تعليق في الحاشية اليسرى ونصه: «آخر الجزء الأول من النسخة التي كتبت منها»).
(6) في /ب: (وفي).
(7) في /أ، ب، هـ: (انما).
(8) انظر: الأم 7/106.

كتاب الرهن

مسألة (228): عقد الرهن قبل الإقباض من العقود الجائزة[1]، ولا[2] يبطل بموت أحد[3] المتعاقدين، ولا بموتهما جميعاً[4]، فأما[5] عقد الوكالة، والجعالة[6] وما أشبههما[7] فإنه يبطل[8] بالموت[9].

والفرق: أن الوكالة عقد جائز لا ينتهي إلى اللزوم[10] ولا يعقد له[11]،

(1) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 275، وروضة الطالبين 4/ 70.
(2) في / د: (فلا).
(3) في / أ: (واحد).
(4) هذا أحد الطرق في هذه المسألة.
الطريق الثاني ـ وهو أصح الطرق ـ: أن في موتهما قولين نقلاً وتخريجاً.
الأول: وهو أصحهما: أنه لا يبطل فيهما؛ لأن الرهن قبل القبض عقد جائز ومصيره إلى اللزوم، فلا يتأثر بموتهما، كالبيع في زمان الخيار.
الثاني: أنه يبطل بموت كل واحد منهما؛ لأنه قبل القبض عقد جائز، والعقود الجائزة ترتفع بموت العاقدين كالوكالة.
الطريق الثالث: أن الرهن لا يبطل بموت المرتهن قبل القبض ويبطل بموت الراهن.
انظر: مختصر المزني / 93، والشرح الكبير 10/ 76، وروضة الطالبين 4/ 70.
(5) في / ب، د، هـ: (وأما).
(6) (الجعالة) ساقط من / أ.
(7) من العقود الجائزة من الطرفين كالشركة، والقراض، والعارية، والوديعة.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 275، والمنثور في القواعد 2/ 398، 401.
(8) في / أ: (وما أشيهها فانها تبطل).
(9) انظر: الشرح الكبير 10/ 76، وروضة الطالبين 4/ 70، 330، والمنثور في القواعد 2/ 400 ـ 401.
(10) في / ب، د، هـ: (لزوم).
(11) أي للزوم.

وأما[1] عقد الرهن فإنه يعقد حيث يعقد لقصد[2] اللزوم والإلزام، غير أنه يتوقف وجود[3] صفة اللزوم على معنى متوقع[4] في الثاني وهو القبض والإقباض، والعقد الموصوف بهذه الصفة[5] لا يبطل بالموت.

ألا ترى أن البيع إذا تضمن شرط الخيار، فهو غير لازم ما دام الخيار قائماً، ولكنه لما كان معقوداً لمقصود[6] اللزوم[7] لم يبطل بالموت ولا بالجنون ولا بالإغماء[8]، فكذلك الرهن[9].

فإن قال قائل: إن عقد الهبة عقد يقصد به[10] اللزوم ويتوقف الانبرام على القبض[11]، وقد قلتم إذا وهب[12] لوارث[13] شيئاً في صحته فمرض مرض موته قبل تسليمه إليه[14] بطلت هبته[15]، ولو كان سلمه في حال صحته لانبرمت بالتسليم، وما ضره اعتراض مرض الموت[16]، فما الفرق؟

---

(1) في / ج: (فأما)، وفي / د: (بخلاف).
(2) في / أ، ب، هـ: (بقصد).
(3) في / أ، ب، هـ: (وجوب).
(4) في / ب، هـ: (يتوقع).
(5) في / ب، ج، هـ: (بمثل هذه الصفة).
(6) في / د: (لقصد).
(7) (اللزوم) ساقط من / أ.
(8) انظر: روضة الطالبين 3/ 439، 442، والشرح الكبير 10/ 76، والمنثور في القواعد 2/ 401.
(9) انظر: المنثور في القواعد 2/ 401، 10/ 76 ـ 78، وروضة الطالبين 4/ 70.
(10) (به) ساقط من / ج.
(11) انظر: المنثور في القواعد 2/ 406، 408، وروضة الطالبين 5/ 375.
(12) في / د: (وقد قلتم أنه اذا وهب).
(13) في / أ: (الوارث)، وفي / ج: (للوارث).
(14) (اليه) ساقط من / ب، هـ.
(15) انظر: الأم 4/ 104.
(16) في / أ: (وما ضر اعتراض مرض)، وفي / ب، ج، هـ: (وما ضره اعتراض المرض). وانظر: الأم 4/ 104، والغاية القصوى في دراية الفتوى 2/ 700.

قلنا: قد حكمت الشريعة بأن الوصية لا تجوز لوارث[1]، وإذا[2] وهب في حال صحته، ثم سلم في حال مرضه - والتمليك[3] في الهبة بالتسليم - فكأنه أوصى له بما ملكه في مرض الموت[4]. وكان أبو بكر الصديق - رضي الله عنه[5] - قد نحل عائشة جداد[6] عشرين وسقاً، فمرض أبو بكر قبل الإقباض[7] والقبض، فقال لها: وددت/ أنك كنت قد حزتيه[8]، وهو اليوم (148/أ) مالك ومال أخويك[9] واختيك، فقالت: عائشة[10] أما أختي فلانة فقد عرفتها، فمن[11] أختي الأخرى؟ فقال: إن فلانة حامل وما أراها[12] إلا تلد جارية[13]،

(1) لحديث أبي أمامة الباهلي قال: «سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث».
أخرجه أبو داود في كتاب «الوصايا» باب «ما جاء في الوصية للوارث» حديث (2870)، والترمذي في كتاب «الوصايا» باب «ما جاء لا وصية لوارث» حديث (2120)، وابن ماجة في كتاب «الوصايا» باب «لا وصية لوارث» حديث (2712)، والنسائي من حديث عمرو بن خارجة في كتاب «الوصايا» باب «ابطال الوصية للوارث» حديث (3402).

(2) في /ب، د، هـ: (فاذا)، وفي /ج: (اذا) بدون واو.

(3) في /د: (فالتمليك).

(4) في /أ: (أوصى لما ملكه في المرض أي في مرض الموت)، وفي /ج: (أوصى لما ملكه في مرض الموت).

(5) في /د: (ولهذا روي عن أمير المؤمنين أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - أنه).

(6) (جداد) ساقط من /أ.

(7) في /ج: (الاقبال).

(8) في /ب، هـ: (خزته).

(9) في /أ، ج، د: (وهو اليوم مال أخوتك).

(10) (عائشة) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.

(11) في /أ: (من).

(12) في /ب: (وما اذاها).

(13) في /د: (وتلك جارية).

فولدت جارية[1].

فدل حديث[2] أبي بكر على أن مرض الموت[3] إذا اعترض على الهبة للوارث قبل الحيازة بطلت الهبة، فأما[4] عقد الرهن، فلا يتضمن[5] هذا المعنى، وأقصى إشكاله أن يكون المرتهن وارثاً فيمرض المورث[6] الراهن ويموت[7] قبل الإقباض، فلا يضر[8] عقد الرهن؛ لأنه لا ينقلب وصية له.

فإن قال قائل: إن عقد البيع[9] بعد[10] الإيجاب وقبل[11] القبول في حد الجواز، [كما أن الرهن بعد الإيجاب [12]وقبل القبول في[13] حد الجواز][14]، وموت أحد المتبايعين بين[15] طرفي العقد مبطل للطرف الموجود[16]، فهلا كان

---

(1) الأثر روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ وأخرجه مالك في الموطأ في كتاب «الأقضية» باب «ما لا يجوز من النحل» رقم (40)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب «الهبات» باب «شرط القبض في الهبة» 6/ 169، وباب «ما يستدل به على أن أمره بالتسوية بينهم في العطية على الاختيار دون الإيجاب» 6/ 178، وعبد الرزاق في مصنفه باب «النحل» 9/ 101.

(2) المروي أثر وليس حديثاً، وعبر بالحديث من باب التوسع اللغوي لمدلول كلمة حديث.

(3) في /د: (الموروث).

(4) في /ب، د، هـ: (وأما).

(5) في /د: (فانه لا يتضمن).

(6) في /د: (الموروث).

(7) في /أ، جـ: (أو يموت)، وفي /د: (أو بموته).

(8) في /د: (ولا يضر).

(9) في /د: (البيض).

(10) في /ب، د، هـ: (بين).

(11) (قبل) ساقط من /ب، د، هـ.

(12) (قبل) ساقط من /أ، د.

(13) في /أ: (القبول هو في).

(14) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

(15) في /د: (في).

(16) انظر: المجموع 9/ 169، والشرح الكبير 8/ 104 ـ 105.

الموت مبطلاً[1] للرهن إذا لم يكن[2] مقبوضاً.

قلنا: أحد طرفي العقد بعض[3] العقد، وبعض العقد لا يأخذ حكم العقد، فأما[4] إذا استقل[5] بطرفيه[6] وتكامل فيه[7] الإيجاب والقبول فقد تحقق له اسم العقد، واستتبع[8] حقيقة الاسم حقيقة[9] الحكم؛ فلذلك[10] قلنا: إن خيار الشرط في البيع موروث وخيار القبول غير موروث[11].

مسألة (229): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: ولو رهنه وديعة له في يده وأذن له بقبضه[12]، فجاءت عليه مدة يمكنه فيها[13] أن يقبضه، فهو قبض؛ لأن قبضه وديعة غير قبضه رهناً[14]. ثم قال: ولو كان في المسجد والوديعة في بيته لم يكن قبضاً حتى يصير إلى منزله وهي فيه[15].

ففصل بين المسألتين، فجعل[16] القبض في المسألة الأولى حاصلاً بانقضاء

---

(1) في /د: (مبطل).
(2) في /ب، هـ: (اذا كان لم يكن).
(3) في /د: (هو بعض).
(4) في /د: (وأما).
(5) في /أ: (استقبل).
(6) في /ب، هـ: (طرفاه)، وفي /د: (طرفيه).
(7) (فيه) مكررة في /د.
(8) في /ب، هـ: (فاستبع).
(9) (الاسم حقيقة) ساقط من /أ، ب، هـ.
(10) في /ب، هـ: (ولذلك)، وفي /د: (ولهذا).
(11) انظر: المنثور في القواعد 2/ 55 ـ 56، والمجموع 9/ 206، 211.
(12) في /أ: (في قبضه) وما أثبت موافق لنص الشافعي.
(13) (فيها) ساقط من /أ، د.
(14) انظر: مختصر المزني / 93، والأم 3/ 141 ـ 142.
(15) انظر: المصدرين السابقين.
(16) في /د: (وجعل).

زمان إمكان القبض، وإن لم يرجع إلى بيته[1]، ولم ينقل الوديعة من مكان إلى مكان، واشترط في المسألة الثانية أن[2] يرجع إلى منزله، ولم يقتصر على مضي الزمان.

فقال[3] بعض[4] مشايخنا: مراد الشافعي ـ رحمه الله ـ بالمسألة[5] الأولى رهن العقار، أو رهن ما يوضع تحت قفل، أو ختم[6]، أو يغلق عليه باب، فيعلم المرتهن ـ وإن كان[7] في المسجد ـ أن تلك الوديعة باقية في منزله حيث وضعها وشاهدها، فيستغني بمضي زمان الإمكان عن الرجوع واستئناف المشاهدة، وأما المسألة الثانية: فمصورة[8] في عبد، أو دابة؛ لأن الحيوان يتردد، فينتقل ويتحول[9] من مكان إلى مكان، فلا تبعد[10] غيبته عن[11] منزل المرتهن بعدما فارق المرتهن الوطن[12].

ثم إن الشافعي ـ رحمه الله ـ أكمل الهبة بنفس العقد، إذا[13] كان الشيء

(1) في /د: (إلى منزله).
(2) في /ب، هـ: (اذن).
(3) في /د: (وقال).
(4) (بعض) ساقط من /ب، ج، هـ.
(5) في /ب، هـ: (في المسألة).
(6) في /أ، د: (قفل وختم)، وفي /ب، هـ: (ختم وقفل).
(7) في /أ: (فلو كان).
(8) في /د: (فهي مصورة).
(9) (ويتحول) ساقط من /د.
(10) في /ب: (ولا يبعد)، وغير منقطة في /د، هـ.
(11) في /ب، ج، هـ: (من).
(12) وممن ذهب إلى هذا التأويل أبو إسحاق المروزي والقاضي أبو الطيب الطبري.
انظر: المجموع 13/ 188، والبيان خ. ج 4 ورقة: 162 ـ ب، 163 ـ أ.
(13) في /ج: (واذا).

الموهوب[1] وديعة عند الموهوب له[2]، ولم يكمل الرهن بنفس العقد، ولكن[3] اشترط قبضاً جديداً من جهة المرتهن المؤتمن[4].

والفرق: أن الرهن محض أمانة وردت/ على أمانة، فلا[5] يتضمن إزالة **(148/ب)** الملك، فأما[6] عقد الهبة فإنه موضوع لإزالة الملك، [وإن كان يتوقف ذلك على القبض، فإذا حصل القبض زال الملك][7] عقيب القبض في المشهور من القولين[8]، ويستند زواله في القول الثاني إلى العقد السابق[9] إذا تصور فيه القبض[10]، فكان[11] أقوى أثراً من الرهن، وشاكل البيع من هذا الوجه، ولو كانت السلعة وديعة عند مشتريها، فالمنصوص أن العقد[12] بنفسه[13] يغني عن القبض والإقباض[14].

مسألة (230): إذا تقدم الرهن، وانبرم بالقبض، ثم جنى ذلك العبد المرهون جناية مالية كانت الجناية مقدمة على الرهن[15].

---

(1) في /أ، ب، هـ: (المرهون).
(2) فقال: «ولو وهب لرجل هبة والهبة في يدي الموهوب له، فقبلها تمت؛ لأنه قابض لها بعد الهبة» الأم 6/ 220.
(3) في /ج: (لكن) بدون واو.
(4) في /أ: (والمؤتمن) وساقط من /د.
(5) في /أ، ج، د: (ولا).
(6) في /د: (وأما).
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(8) في /د: (في أحد القولين).
(9) في /ب، هـ: (الى أن العقد).
(10) والقول الثاني قديم.
انظر: روضة الطالبين 5/ 375، والأشباه والنظائر للسيوطي / 319.
(11) في /ب، هـ: (كان)، وفي /ج: (وكان).
(12) في /ب، هـ: (فالمنصوص من أن العقد).
(13) (بنفسه) ساقط من /ج.
(14) انظر: الأم 3/ 142.
(15) انظر: الشرح الكبير 10/ 150، وروضة الطالبين 4/ 104.

وإن كانا حقين لآدميين[1]، فيباع[2] العبد[3] في أرش الجناية[4].

والفرق بين حق المرتهن[5]، وحق الجناية: أن الرهن متعلق[6] بمحلين: أحدهما: ذمة الراهن، والثاني: عين الرهن، ولو كان[7] الرهن غير موجود كانت الذمة محلاً كاملاً[8] مستغنياً عن المحل الثاني.

وأما[9] أرش الجناية، فليس كذلك؛ لأنه مختص بمحل واحد، وهو رقبة العبد، وليس[10] له تعلق[11] في أصل الجناية بذمة السيد؛ لأن السيد ما لم يضمن بالفداء لم تشتغل ذمته بأرش الجناية، فكانت[12] الجناية أخص بالرقبة من دين[13] المرتهن؛ فلذلك[14] صار الأرش مقدماً على حق المرتهن[15].

ثم إذا اجتمع هذان الحقان، ووجب[16] تقديم الجناية نظرت[17] إلى السيد فإن فداه، والتزم أرش الجناية، أو اصطلحا[18] على شيء، أو

(1) في / ب، ج، د، هـ: (لازمين).
(2) في / ب، هـ: (ويباع).
(3) (العبد) ساقط من / أ.
(4) انظر: المرجعين السابقين.
(5) في / ب، ج، د، هـ: (الرهن).
(6) في / ب: (يتعلق).
(7) في / أ: (فلو كان).
(8) (كاملاً) ساقط من / أ.
(9) في / ب، هـ: (فأما).
(10) في / د: (فليس).
(11) (تعلق) ساقط من / ج.
(12) في / أ: (وكانت).
(13) في / أ، ج، د: (من رهن).
(14) في / أ: (فكذلك)، وفي / د: (فلهذا).
(15) في / أ، ج، د: (الرهن).
(16) في / أ، د: (وجب)، وفي / ج: (فوجب).
(17) في / أ، د: (نظرا)، وفي / ج: (نظرنا).
(18) في / أ: (واصطلحا).

أبرأه[1] رب الجناية عن حقه من الأرش كان الرهن باقياً بحاله[2]؛ لأن الاعتراض على الرهن بالجناية[3] لحق المجنى عليه، فإذا وصل إليه حقه من غير الرقبة، أو رضي[4] الإبراء[5] استحال أن يكون الرهن[6] باطلاً؛ لأن نفس الجناية لا تتضمن[7] فسخ الرهن، ولا إبطال الدين.

مسألة (231): إذا تقدمت الجناية المالية من المملوك وتعلقت برقبته، ثم[8] رهنه سيده، فقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أن[9] الرهن باطل، ثم أبلغ في الجواب فقال: الرهن مفسوخ، وإن أبطل رب الجناية حقه، يعني[10] بعد عقد الرهن، ثم زاد تأكيداً آخر فقال: ولو[11] كانت الجناية تساوي ديناراً[12] والعبد[13] يساوي ألفاً، هذا لفظه في[14] كتاب الرهن[15].

وقال[16] في كتاب البيوع[17]: «ولو[18] باع عبداً، وقد جنى، ففيها[19]

(1) في /أ: (أو برا)، وفي /ب، جـ، د: (أو أبرأ).
(2) انظر: الشرح الكبير 10/ 151، وروضة الطالبين 4/ 104.
(3) في /د: (على الرهن باقياً بالجناية).
(4) في /أ: (أو وصى).
(5) في /أ، جـ، د: (بالإبراء).
(6) (الرهن) ساقط من /د.
(7) في /ب: (لا يتضمن).
(8) (ثم) ساقط من /جـ.
(9) (أن) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (أي) وساقط من /د.
(11) في /أ، جـ، د: (وان).
(12) في /أ: (تساوي دينار)، وفي /ب، د، هـ: (تسوي ديناراً).
(13) في /ب، د، هـ: (يسوي).
(14) في /جـ: (من).
(15) مختصر المزني/ 95.
(16) في /أ: (قال).
(17) في /ب، جـ، هـ: (البيع).
(18) في /أ: (لو) بدون واو.
(19) في /أ، جـ، د: (ففيه).

قولان: أحدهما: أن البيع جائز، كما يكون العتق جائزاً[1]، وعلى السيد الأقل من قيمته، أو أرش[2] جنايته[3]، والثاني: أن البيع مفسوخ من قبل أن[4] الجناية في عنقه[5] كالرهن، فيرد[6] البيع ويباع[7]، فيعطى[8] رب الجناية جنايته[9]، وبهذا أقول[10]، إلا أن يتطوع السيد بدفع الجناية[11]، أو قيمة[12] العبد إن كانت[13] جنايته أكثر، كما يكون هذا في الرهن»[14].

(149/أ) فحصل له[15] قولان في جواز بيع الجاني،/ وقطع القول بإبطال[16] الرهن إذا ورد عليه[17].

والفرق بينهما: أن البيع في صحته يستدعي أن يلاقي ملك البائع[18]، وأن

---

(1) في /أ: (جائز).
(2) في /أ: (وأرش).
(3) في /أ، ب، هـ: (الجناية).
(4) (أن) ساقط من /د.
(5) في /ب، هـ: (في عتقه).
(6) في /أ، جـ، هـ: (ويرد)، وفي /ب: (ورد).
(7) في /أ، د: (فيباع).
(8) في /أ: (ويعطي).
(9) في /ب، هـ: (ارش الجناية).
(10) في /أ: (أقوال).
(11) في /أ، ب، هـ: (بدفع أرش الجناية).
(12) في /ب، هـ: (أو بقيمة).
(13) في /أ: (وان كان).
(14) في /أ: (كما يكون في هذا الرهن).
وانظر: مختصر المزني / 83. وتقدم ذكر هذه المسألة في ص: 418.
(15) في /أ: (فيحصل فيه)، وفي /ب، هـ: (فيحتمل له).
(16) (بابطال) ساقط من /جـ.
(17) أي على العبد الجاني.
(18) (ملك البائع) ساقط من /أ.

يكون ذلك الملك ملكاً كاملاً، وأن لا ينافي المالك[1] عقداً بعقد[2]، ولا يضاد تصرفاً لازماً بتصرف لازم، والجناية إذا تعلقت برقبة العبد لم تزل ملك المالك[3] عن الرقبة، ولم يضعف الملك[4]، ولكن السيد مخير بين أن يفديه، فيستبقي[5] عليه ملكه الكامل، وبين أن يرضى بزوال ملكه[6]، فيباع[7] في جنايته[8]، ولم يتقدم منه عقد لازم وتصرف حتى يصير بيعه[9] إياه مناقضاً لذلك التصرف السابق؛ لأن تعلق الجناية برقبته على غير اختيار منه، وهو إذا باع عبده لم يقصد ببيعه[10] إياه وصول المشتري إلى قيمة[11] ذلك العبد، وإنما قصد إدخاله في ملك المشتري، ويستحيل أن يقصد بالبيع قيمة المبيع[12]، بل إنما يقصد به[13] عينه، وعينه كما ذكرنا ملك بائعه، والملك فارغ عن عهدة عقد من جهته، بخلاف[14] بيع المرهون.

فأما[15] إذا رهن العبد[16] الجاني، فالمقصود من رهنه[17] وصول المرتهن إلى

---

(1) في /أ، ج، د: (الملك).
(2) في /أ، د: (بعقده).
(3) في /ج: (البائع).
(4) (الملك) ساقط من /ج.
(5) في /أ، ج: (ويستبقي).
(6) في /ج: (ملكه فيه).
(7) في /ب، هـ: (وتباع).
(8) في /د: (في جنيابه).
(9) في /أ، ج، د: (ببيعه).
(10) في /ب، هـ: (بيعه).
(11) في /ب، هـ: (إلى ذلك قيمة).
(12) في /أ: (البيع).
(13) في /ب، هـ: (ويستحيل أن يقصد بالبيع قيمة المبيع بدأ بما يقصده به).
(14) في /ب، ج، هـ: (خلاف).
(15) في /د: (وأما).
(16) (العبد) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
(17) في /أ: (بيعه).

قيمته بعد[1] محل حقه وتعذر الاستيفاء من جهة سيده، والجناية إذا تعلقت بالرقبة أوجبت حق المجني عليه في قيمته أيضاً، ألا تراه[2] يستحق أن يباع في حقه[3]، [كما يستحق المرتهن أن يباع في حقه[4]][5]. فلما استويا كان المتقدم منهما مقدماً[6] على المتأخر، ومعلوم أن الرهن لو ورد[7] على المرهون كان الرهن الثاني باطلاً[8]؛ لهذه النكتة، فإذا[9] ورد الرهن على الجاني كان أولى بالإبطال، والدليل على أنه أولى بالإبطال: أن المرهون بعد صحة رهنه إذا جنى[10] جناية مالية كانت الجناية مبطلة للرهن بعد لزوم الرهن، فإذا[11] ورد الرهن على الجناية استحال تصحيح[12] الرهن.

مسألة (232): إذا تقدم الرهن التام على المال الذي هو من جنس أموال الزكاة، ثم حال الحول عليه، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وجبت فيها الصدقة، فإن[13] كانت إبلاً فريضتها الغنم بيع منها، فاشتريت[14] صدقتها وكان ما

(1) في /أ، جـ، د: (عند).
(2) في /جـ: (الا تر أنه).
(3) انظر: مختصر المزني /83، والمجموع 12/ 344.
(4) انظر: الشرح الكبير 10/ 127، وروضة الطالبين 4/ 88.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(6) في /أ: (متقدما).
(7) في /أ: (لو رد).
(8) انظر: الأم 3/ 157، والأشباه والنظائر للسيوطي / 151.
(9) في /د: (واذا).
(10) في /د: (جنا).
(11) في /د: (واذا).
(12) في /ب: (بصحيح).
(13) في /جـ: (وان).
(14) في /ب، د، هـ: (واشتريت).

بقى رهناً»[1]. فقدم[2] حق[3] الزكاة وأوجبه[4] في المرهون[5]، وإن[6] كان عقد الرهن سابقاً على الحول.

وقال في باب الدين مع الصدقة: «وكل مال رهن، فحال[7] عليه الحول أخرج منه الزكاة قبل الدين»، ثم قال[8] المزني: «قد قال في كتاب[9] اختلاف ابن أبي ليلى[10]: إذا كانت له مائتا[11] درهم وعليه مثلها فلا زكاة عليه[12]، والأول من قوله مشهور[13]»، فحصل له[14] قولان في منع وجوب الزكاة بالدين، والمشهور

(1) انظر: مختصر المزني / 46.
(2) في / أ: (فقد تقدم).
(3) (حق) ساقط من / ج.
(4) في / د: (وأوجبها).
(5) في / ج، د: (في حق المرهون).
(6) في / د: (اذا).
(7) في / ب، هـ: (حال).
(8) في / ب، هـ: (وقال).
(9) (كتاب) ساقط من / أ.
(10) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، واسم أبي ليلى يسار، ولد سنة أربع وسبعين. تفقه على الشعبي وأخذ عنه الفقه سفيان بن سعيد الثوري والحسن بن صالح بن حي. ولي القضاء لبني أمية وولد العباس وكان يفتي بالرأي قبل أبي حنيفة. مات سنة ثمان وأربعين ومائة وهو يلي القضاء لأبي جعفر. وله من الكتب كتاب الفرائض.
وكتاب اختلاف ابن أبي ليلى أحد كتب الأم للشافعي ـ رحمه الله ـ وهو كتاب اختلاف العراقيين، كما ترجم له بذلك في بعض نسخ الأم.
انظر: طبقات الفقهاء / 84، والفهرست / 285 ـ 286، وشذرات الذهب 1/ 224، والأم 7/ 96، 372.
(11) في / أ: (مائة).
(12) في / د: (فالزكاة عليه).
(13) انظر: مختصر المزني / 52.
(14) في / ج: (لنا).

من القولين ما قاله[1] المزني: إن الدين لا يمنع وجوب الزكاة[2]، وإن[3] الزكاة مقدمة[4] على الرهن[5].

والفرق بين الحقين على هذا القول: أن الراهن علق[6] حق المرتهن مختاراً[7] بعين/ الرهن[8] بعد تعلقه بذمته، فاستغنى بذمته عن الرهن[9]، فأما[10] وجوب (149/ب) الزكاة، فبخلاف[11] وجوب الدين، وتعلقها آكد من تعلقه؛ الدليل[12] على ذلك: أن الزكاة لا تستغني قط عن مال تتعلق به[13]، [والدين يستغني[14] عن رهن يتعلق به][15].

ثم من العلماء من قال: الزكاة[16] تتعلق بالعين مع تعلقها بالذمة، ومنهم من

(1) في /أ، جـ، هـ: (ما قال).
(2) وهو المذهب.
انظر: مختصر المزني /52، وروضة الطالبين 2/ 197، والمجموع 5/ 344.
(3) في /د: (فان).
(4) في /أ: (تقدم).
(5) على الأصح.
انظر: مختصر المزني /46، وشرح مختصر المزني. خ جـ3 ورقة: 35 ـ ب، 36 ـ أ، والأشباه والنظائر للسيوطي /335، والشرح الكبير 5/ 557 ـ 558.
(6) في /أ: (على).
(7) في /ب: (مجازا).
(8) (الرهن) ساقط من /د.
(9) في /أ: (واستعفا ذمته على الرهن)، وفي /جـ: (واستغنا ذمته عن الرهن)، وفي /د: (واستغا ذمته عن الرهن).
(10) في /ب، د: (وأما).
(11) في /أ: (فتخالف).
(12) في /أ، جـ: (الدليل) بدون واو.
(13) في /أ، جـ: (فيه).
(14) في /ب، هـ: (مستغن).
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(16) في /د: (ان الزكاة).

قال: إنها تتعلق بالذمة مع تعلقها بالعين[1]، فكانوا مجمعين[2] على أن العين[3] غير خالية عن الحق[4]، واتفقوا على أن الزكاة إذا وجبت، فتلف المال قبل إمكان الأداء سقطت الزكاة[5]، ولا يوجد هذا الوصف في الرهن على أصل الشافعي ـ رحمه الله[6] ـ؛ فلذلك[7] قدمنا الزكاة وأوجبناها[8] في العين المرهونة، وصار[9] حق الزكاة من هذا الوجه قريباً من حق الجناية المالية[10] في رقبة العبد؛ لأن الأرش يعتمد الرقبة وإذا تلفت الرقبة قبل الفداء والأداء سقط أرش الجناية[11]، كما تسقط[12] الزكاة بتلف المال.

مسألة (233): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: ولو رهنه ماشية وجبت فيها الزكاة أخذت منها وما بقي فرهن[13].

---

(1) تقدم ذكر خلاف العلماء في هذه المسألة. انظر ص: 64 هامش 8.

(2) في /أ، د: (مجتمعين).

(3) في /ج: (للعين).

(4) لأن حقيقة الخلاف في تعلق الزكاة بالعين أو بالذمة أغلبي، كما سيشير إليه المؤلف في ص: 492.
وانظر: الدرة المضية 1/ 281.

(5) انظر: المجموع 5/ 375، 377، والشرح الكبير 5/ 546، والمغني 2/ 682 ـ 683، والفروع 2/ 347، والمبسوط 2/ 174، وشرح العناية على الهداية في هامش فتح القدير 2/ 201، والمدونة 1/ 335، والإشراف 1/ 164.

(6) فلا يسقط الدين بتلف الرهن. قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في الأم 3/ 198: «وإذا رهن الرجل الرهن، فقبضه منه، أو قبضه منه عدل رضيا به، فهلك الرهن في يديه، أو في يدي العدل فسواء، الرهن أمانة والدين، كما هو لا ينقص منه شيء» أ. هـ.

(7) في /د: (فلهذا).

(8) في /أ: (فلذلك قدمنا أن الزكاة أوجبناها).

(9) في /د: (فصار).

(10) (المالية) ساقط من /أ.

(11) انظر: مغني المحتاج 1/ 419، وتحفة المحتاج 3/ 366.

(12) في /أ، ج، د: (سقطت).

(13) انظر: مختصر المزني / 46، والأم 2/ 25.

وقال[1] في كتاب الرهن: ولو رهن عبداً قد[2] صارت في[3] عنقه جناية على آدمي، أو في مال، فالرهن مفسوخ[4].

والفرق بين تعلق الزكاة برقبة المال[5]، وبين تعلق الجناية بالرقبة[6] من وجهين: أحدهما: أن الزكاة وإن تعلقت بالعين، فلها تعلق بالذمة على القولين جميعاً، على قول العين، وعلى قول[7] [الذمة؛ لأن القولين عند تحقيقهما[8] في تغليب (العين على الذمة، أو تغليب)[9] الذمة على][10] العين، فأما[11] أرش الجناية، فليس له تعلق بالذمة قبل الفداء، وإنما يتعلق بالرقبة[12]، فهو أخص بالعين من الزكاة.

والفرق الثاني: أن تعلق الأرش بالرقبة، وتعلق الرهن بها متقاربان في المعنى، وذلك: أن تأدية[13] حق المجني عليه من قيمة الرهن، وتأدية[14] حق المرتهن - أيضاً - من القيمة، فلما تجانسا، وتقاربا من هذا الوجه قلنا: لا سبيل إلى تصحيح

(1) في /أ، ب، جـ، هـ: (وقد قال).
(2) في /ب، هـ: (وقد).
(3) (في) ساقط من /د.
(4) في /د: (باطل).
وانظر: مختصر المزني /95.
(5) في /أ: (بذمته)، وفي /جـ: (برقبته).
(6) في /ب، هـ: (بالرهن فيه).
(7) في /د: (وقول الذمة).
(8) في /جـ: (لأن العين تحقيقهما)، وفي /د: (لأن القولين تحقيقهما).
(9) ما بين الهلالين ساقط من /أ.
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(11) في /د: (وأما).
(12) (وإنما يتعلق بالرقبة) ساقط من /أ.
وانظر: المنثور في القواعد 1/ 368.
(13) في /ب، هـ: (وذلك أن باديه)، وفي /د: (وذلك لأن تأدية).
(14) في /ب، هـ: (وبادية).

الرهن بعد تقدم[1] الجناية، فأما[2] تعلق الزكاة بالمال، وتعلق الرهن به، فإنهما متباينان غير متفقين؛ لأن الزكاة لا تعتمد القيمة[3].

فإن قال قائل[4]: إنما يفتقر إلى هذا الفرق لو لم يبطل[5] الشافعي الرهن في مقدار الزكاة، [فأما[6] إذا أبطل الرهن في مقدار الزكاة][7] بقوله[8]: أخذت منها[9] الزكاة، وحكم[10] بصحة الرهن في الباقي، فقد[11] اتفق جوابه في الجناية والزكاة على إبطال الرهن، فلا حاجة إلى الفرق.

الجواب: أن الشافعي[12] ـ رحمه الله ـ لم يقطع القول بإبطال الرهن في مقدار الزكاة، ولكن حكم[13] بأن الزكاة إذا أخذت من تلك الجملة، فالباقي رهن. والدليل على هذا لفظه[14] وهو قوله: «ولو رهنه ماشية وجبت فيها الزكاة أخذت منها وما بقي فرهن[15]». وقوله: «أخذت منها[16]» بإجماع من

(1) في /أ، جـ: (تقديم).
(2) في /ب، د، هـ: (وأما).
(3) أي لا مدخل للقيم في الزكاة، كما أشار إليه المؤلف في بداية كتاب «الزكاة». راجع ص: 24.
(4) في /ب، جـ، هـ: (لا تعتمد القيمة مشكل فإن قال قائل).
(5) في /أ، ب، هـ: (ان لو لم يبطل).
(6) في /د: (وأما).
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(8) في /د: (فقوله).
(9) في/ ب، هـ: (منه).
(10) في /د: (حكم) بدون واو.
(11) في /د: (وقد).
(12) في /د: (قلنا الشافعي).
(13) في /د: (وانما حكم).
(14) في /أ: (اللفظة).
(15) في ب، هـ: (فهو رهن).
وانظر: مختصر المزني / 46.
(16) في ب/ هـ: (منه).

أصحابنا راجع[1] إلى حالة دون حالة، وهي[2]: إذا كان المالك معسراً لم يقدر على/ أداء الزكاة من مال آخر، فتعين الأخذ من ذلك المال[3]. (150/أ)

ألا ترى أن الشافعي ـ رحمه الله ـ قد قال نصاً[4] في باب المبادلة بالماشية والصداق منها[5]: «ولو حال الحول عليها[6]، ثم بادل بها، أو باعها ففيها قولان. أحدهما: أن مبتاعها بالخيار بين أن يرد[7] البيع[8] بنقص[9] الصدقة، أو يجيز[10] البيع، فمن قال بهذا[11] قال: فإن أعطى[12] رب المال[13] البائع المصدق[14] ما وجب[15] عليه[16] فيها[17] من ماشية غيرها، فلا خيار للمبتاع؛ لأنه لم ينقص[18] من البيع[19] شيء[20].

(1) في /د: (أنه راجع).
(2) في /أ: (وهو).
(3) انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 3 ورقة: 35 ـ ب، والشرح الكبير 5/ 558.
(4) في /د: (ولهذا قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ نصاً).
(5) في/أ. ج: (فيها).
(6) في /أ: (ولو حال عليها الحول).
(7) في /أ: (بأن يرد).
(8) في/ج: (المبيع).
(9) في /ب، هـ: (ببعض).
(10) في /ب، : (أو يخير).
(11) في /أ: (ثم قال بهذا)، وفي ب، هـ: (فمن أصحابنا من قال بهذا)، وفي /ج: (فمن قال هذا).
(12) في/د: (أعطا).
(13) في/ د: (رب الملك).
(14) في /د: (المتصدق:).
(15) في /ب: (فأوجب).
(16) (عليه) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(17) في /د: (فيهما).
(18) في/أ، ج(: (لم ينتقض).
(19) في/أ، د: (المبيع).
(20) (شيء) ساقط من /ج.
وانظر: مختصر المزني/ 46، وانظر: الأم 2/ 24.
وذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ القول الثاني في نهاية المسألة.

فقد أجاب في هذه المسألة: أن الزكاة[1] إذا أخرجت من مال [آخر بقيت الجملة المبيعة[2] بتمامها[3] تحت البيع، فعرفت بذلك أنه إذا رهن أربعين شاة والزكاة واجبة في الجملة، فأدى[4] الزكاة من مال][5] آخر بقيت الجملة بتمامها مرهونة، ولا يكون وجوب الزكاة مانعاً [ورود[6] الرهن، ويكون وجوب الجناية مانعاً][7] ورود الرهن على عين العبد الجاني؛ فلذلك[8] احتجنا إلى الفرق.

نكتة[9] إعلم أن هذا الجواب الذي أجاب به[10] في المسألة التي حكيناها من رهن المال الذي فيه الزكاة وبيع المال إنما أجاب في ذلك على القول الذي يقول: وجوب الزكاة لا يزيل[11] ملك المالك عن شيء[12]، فأما[13] إذا قلنا بالقول الثاني وهو: أن الزكاة إذا وجبت زال ملك المالك بوجوبها عن مقدار الزكاة[14]، فعلى هذا القول لا يصح الرهن، ولا البيع[15] في ذلك المقدار المستحق بالزكاة.

---

(1) في /أ: (بأن قال الزكاة)، وفي/ ج، د: (بأن الزكاة).
(2) في /ج: (المعيبة).
(3) (بتمامها) ساقط من /أ.
(4) في /أ: (بادى).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(6) في /أ: (ورد).
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من ب، هـ.
(8) في /د: فلهذا).
(9) في /ب، هـ: (ونكتته).
(10) (به) ساقط من /ج.
(11) في /ج: (انما أجاب به فيها اذا قلنا بأحد القولين وهو أن الزكاة اذا وجبت لا تزيل).
(12) وهو القول بأن الزكاة تتعلق بالذمة لا بالعين.
وسبق تفصيل ذلك في ص: 64 هامش 8.
وانظر: المجموع 5/ 468 ـ 469، والشرح الكبير 5/ 552 ـ 553.
(13) في/د: (وأما).
(14) وهو القول بأن الزكاة تتعلق بالعين تعلق الشركة.
انظر: المراجع السابقة.
(15) في/ب، ج، د، هـ: (لا يصح البيع ولا الرهن).

والدليل على هذا لفظتان منصوصتان، أحدهما ما قال[1] الشافعي في باب المبادلة من ذكر القول الثاني[2] في المسألة التي حكينا[3] أحد قوليه فيها[4]، ولفظه: «والقول الثاني: أن البيع فاسد[5]؛ لأنه باع ما يملك وما لا يملك، فلا يجوز إلا أن يجددا[6] بيعاً[7] مستأنفاً[8]»، واللفظ الثاني ما قال[9] في باب رهن الماشية: «ولو باعه بيعاً على أن يرهنه ماشية وجبت فيها الزكاة كان له فسخ البيع، كمن رهن شيئاً له، وشيئاً ليس له»[10].

مسألة (234): إذا رهن رجل[11] مالاً، وأكمل الرهن بالقبض، ثم مات الراهن[12]، ولم يخلف مالاً[13] سوى العين المرهونة، فقد قال بعض مشايخنا: إن مؤنة دفنه من الكفن[14]، وغيره مقدمة[15] على حق المرتهن، فيباع بعض الرهن في جهازه وما بقي، فرهن[16].

(1) في /د: (أحديهما ما قاله).
(2) (الثاني) ساقط من/ ب، هـ.
(3) في/أ، د: (حكيناها)، وفي /ج: (حكيناه).
(4) انظر ص: 495.
(5) في /د: (باطل).
(6) في جميع النسخ بلفظ: (يجدد) بدون ألف التثنية، وما أثبت موافق لنص الشافعي في مختصر المزني.
(7) في/ب، هـ: (عقداً).
(8) مختصر المزني/ 46.
(9) في /د: (ما قاله).
(10) ونصه في مختصر المزني/46: «ولو باعه بيعاً على أن يرهنه إياها كان له فسخ البيع، كمن رهن شيئاً له، وشيئاً ليس له» أ. هـ. وانظر: الأم 2/ 25.
(11) في /أ: (رجلان).
(12) (الراهن) مكرر في /د.
(13) في /أ: (شيئاً).
(14) في /ب: (من الكفر)، وفي/ د: (من كفن).
(15) في/د: (مقدم).
(16) وقال الرافعي، والنووي: لا يباع المرهون في الكفن.
انظر: الشرح الكبير 5/ 134، والمجموع 5/ 188 ـ 189.

وقال هذا القائل أيضاً: لو كان[1] له عبد[2] قد جنى جناية مالية مستغرقة[3] للرقبة[4]، فمات، ولم يخلف غيره شيئاً كان جهازه مقدماً على حق الجناية[5].

والفرق بين حق[6] الجهاز، وبين الحقين الآخرين: أنه إذا مات عن[7] ملك غير زائل، فلا بد من قضاء[8] حق البدن، وحق البدن[9] غسله، وستره بالكفن[10]، والدفن، وهذا الحق لا يتصور أن يثبت في ذمة[11] قط/، وكل واحد من **(150/ب)** الحقين[12] موصوف بأنه ربما يتصور في الذمة.

ألا ترى أن السيد إذا قتل العبد الجاني، أو أعتقه[13] انتقل[14] الأرش إلى ذمته، كما ينتقل بالفداء[15]، وأما حق المرتهن، فلا يخفى تعلقه بالذمة، فصار حق الجهاز أخص بالعين من هذا الوجه؛ ولهذه النكتة[16] قدمنا حق الجناية على حق

---

(1) (لو كان) ساقط من/ أ.

(2) (عبد) ساقط من /ج.

(3) في/ب: (يستغرقه).

(4) في /ج، د: (لرقبته).

(5) وقيل: يقدم حق الجناية.
وحكى ابن الرفعة هاتين المسألتين عن المؤلف.
انظر: كفاية النبيه. خ. جـ 8. ورقة: 249 ـ أ، والشرح الكبير 5/ 134، والمجموع 5/ 188 ـ 189.

(6) (حق) ساقط من /ب، هـ.

(7) في /ب: (من).

(8) (قضاء) ساقط من /أ.

(9) (البدن) ساقط من /أ، ب، هـ.

(10) في /ج: (في الكف).

(11) في /ب: (في ذمته).

(12) في /د: (بخلاف الحقين فإن كل واحد منهما).

(13) على القول بصحة العتق، وهو القول الراجح إذا كان موسراً.
انظر: قليوبي وعميرة 4/ 158، ومغني المحتاج 4/ 101.

(14) في /ب: (انفصل).

(15) انظر: المرجعين السابقين.

(16) (ولهذه النكتة) ساقط من /ب، هـ.

المرتهن[1]، فقلنا: إن الجناية أخص بالعين، ثم لم ننظر[2] في الرهن، والجناية إلى التقدم، والتأخر، فقلنا: إن الرهن المتقدم يبطل بالجناية المتأخرة؛ لزيادة درجة الجناية على درجة الرهن[3]؛ فلذلك يقدم[4] الجهاز، وإن وجب متأخراً على الرهن[5]، والجناية وإن تقدم وجوبهما[6].

مسألة (235): إذا رهن جارية، فوطئها، ثم سلمها فبان أنها كانت[7] حبلت[8] بالوطء فقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أن الرهن يبطل[9].

ونص على أنه لو وطئها بعد القبض، فحبلت[10]، فالرهن لا يبطل على أحد القولين في المعسر[11]، وإن كان موسراً، فقوله الصحيح: أنه يبطل وتؤخذ منه القيمة، فتكون[12] رهناً مكانها[13].

---

(1) في /أ، ج، د: (الرهن).
(2) في /أ: (ثم لم ينظر)، وفي /ب، هـ: (ثم ننظر)، وفي /ج: (ثم لم ينتظر).
(3) تقدمت المسألة في ص: 483.
(4) في / ج: (فقدم)، وفي / د: (فلهذا نقدم مؤونة).
(5) في /ب، هـ: (عن الرهن).
(6) في/ ب، هـ: (وجوبها).
(7) في/أ: (فان كانت).
(8) في/ ب، هـ: (حملت).
(9) في /ب، ج، د، هـ: (باطل).
وانظر: الأم 3/ 140، ومختصر المزني/ 94.
(10) في/ ب، هـ: (فحملت).
(11) في /د: (فالرهن على أحد القولين لا يبطل).
والقول الثاني: انه يبطل. قال الشافعي: «والقول الثاني: أنه إذا أعتقها فهي حرة أو أولدها فهي أم ولد له لا تباع في واحدة من الحالتين، لأنه مالك وقد ظلم نفسه ولا يسعى في شيء من قيمتها» أ. هـ الأم 3/ 144، وانظر: مختصر المزني/ 94.
(12) في /أ: (وتؤخذ قيمتها ويكون)، وفي /ج: (وتؤخذ منه القيمة تكون)، وفي/ د: (وتؤخذ منه قيمته تكون).
(13) في /د: (مكانه).
وانظر: المصدرين السابقين، والشرح الكبير 10/ 92، 98، وروضه الطالبين 4/ 75، 78، والحاوي خ. ج 7. ورقة: 29 ـ أ.

والفرق بين الحالتين[1]: أن الرهن قبل القبض في حد الجواز[2] لا في حد اللزوم، وإن كان لا يبطل بموت الراهن ولا بموت المرتهن[3]، فأما[4] إذا اتصل به القبض فقد دخل في حد اللزوم، وإلزام العقد[5] جاء من جهته بالإقباض[6] فيستحيل أن يتصور فسخه من جهته بالاعتراض[7].

والعتق في هذه المسألة يجري[8] مجرى الإحبال[9]، غير أن من أصحابنا من جعل[10] الإحبال [بعد القبض أقوى من الإعتاق[11]، ومنهم[12] من جعل

(1) في/ أ، ج: (الحالين).
(2) في /أ: (الجواب).
(3) سبق. انظر ص: 477.
(4) في/ د: (وأما).
(5) في /د: (والإلزام للعقد).
(6) في/ ب: (لإقباض).
(7) في/ أ، د: (بالأعراض).
(8) في /د: (في هذه المسألة أيضاً يجري).
(9) إذا أعتق الراهن المرهون، فالمنقول عن القديم ومختصر المزني الجزم بأنه لا ينفذ إن كان الراهن معسراً، وقولان إن كان موسراً، والمنقول عن الجديد الجزم بنفوذه إن كان موسراً، وان كان معسراً فقولان، قال الرافعي في الشرح الكبير 10/ 92 ـ بعدما ذكر تلك الأقوال: «فإذا ضرب البعض بالبعض خرجت ثلاثة أقوال:
أحدها: لا ينفذ بحال، لان الرهن عقد لازم حجر به الراهن على نفسه فلا يتمكن من إبطاله مع بقاء الدين.
والثاني: ينفذ، لانه إعتاق صادف الملك.
والثالث: وهو الأصح. . . أنه إن كان موسراً نفذ، وإلا فلا تشبيها لسريان العتق الى حق المرتهن بسريانه من نصيب أحد الشريكين الى الآخر، والمعنى فيه: أن حق الوثيقة لا يتعطل ولا يتأخر إذا كان موسراً» أ. هـ.
وانظر: الأم 3/ 144، ومختصر المزني/ 94، والمجموع 13/ 238 ـ 239.
(10) في /د: (يجعل).
(11) ومنهم أبو اسحاق المروزي.
انظر: الشرح الكبير 10/ 98.
(12) (منهم) ساقط من /ب.

الإعتاق أقوى من الإحبال][1]، وكل واحدة من الطريقتين[2] موجودة في ألفاظ[3] المختصر، ولكل فريق فرق.

فأما[4] من رجح الإعتاق على الإحبال ـ وهو اختيار المزني ـ فإنه يقول: الإعتاق تنجيز[5] عاجل، فأما الإحبال فيتبعه[6] [7] حرية، وينتظر حقيقتها[8] بموت السيد إن تقدم موته على موتها، فالعتق[9] العاجل أقوى من [العتق الآجل[10].

وأما الطريق[11] الثاني: ففرقهم أن الاستيلاد فعل والإعتاق قول، والفعل أقوى من[12]][13] القول، ألا ترى أن المجنون[14] والسفيه إذا أعتقا لغي عتقهما، وإذا أحبلا ثبت حكم[15] الاستيلاد، وكذلك[16] المريض إذا أحبل في مرض الموت[17] صح استيلاده وإن كان ماله مستغرقاً بالديون، وإذا أعتق في هذه الحالة كان عتقه مردوداً[18].

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(2) في/ د: (وكل واحد من الطريقين).
(3) في/ أ: (وفي اللفظ)، وفي / د: (في اللفاظ).
(4) في/ د: (وأما).
(5) في / أ: (تنحيل).
(6) في/ ج: (فشعبه)، في/ د: (فهو شعبه).
(7) بعد قوله: (فيتبعه) انتهى الموجود من نسخة/ ب، هـ.
(8) في / أ: (وننظر حقيقتهما).
(9) في / ج، د: (فكان العتق).
(10) انظر: مختصر المزني/ 94، والحاوي خ. جـ 7. ورقه: 34 ـ أ، والشرح الكبير 10/ 98.
(11) في/ ج: (التفريق).
(12) (من) ساقط من / أ.
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من / د.
(14) في/ د: (بدليل أن المجنون).
(15) في / أ: (تثبت حرمة)، وفي / د: (ثبت حرمة).
(16) في/ أ: (وذلك).
(17) في / أ، د: (موته).
(18) انظر: الشرح الكبير 10/ 98، وروضة الطالبين 12/ 107، والحاوي خ. جـ 7. ورقة: 33 ـ ب، 34 ـ أ.

مسألة (236): وإذا رهن رجلان عبداً مشتركاً بينهما بدين كان[1] عليهما لرجل - سواء كان الدين من الشركة، أو لم يكن[2] - فقضى أحدهما نصيبه من الدين كان له فك نصيبه من الرهن[3].

ولو كانت المسألة بحالها غير أنهما وكلا وكيلاً حتى رهن ذلك العبد المشترك، ثم قضى أحدهما نصيبه من الدين لم يكن له فك نصيبه من الرهن على أحد القولين[4].

والفرق بين الصورتين: أن الوكيل إذا باشر العقد، فالعاقد من كل / جانب (151/أ) واحد، وإذا اتحد العاقد استحال التبعيض، وصار كالرجل إذا رهن عبداً خالصاً بدين عليه لم يكن له فك بعضه بقضاء البعض[5] [6].

والاعتبار بالمتعاقدين إذا[7] باشرا عقد الرهن بأنفسهما، فعبارة العقد في الأصل متبعضة؛ لأن كل واحد منهما منفرد بعبارته.

ألا ترى أن رجلين لو باعا من رجل عبداً مشتركاً بينهما وباشرا بأنفسهما[8] بيعهما، ثم بان أن نصيب أحدهما[9] مستحق لم يخرج على تفريق الصفقة[10]،

---

(1) (كان) ساقط من/ ج، د.

(2) (أو لم يكن) ساقط من / ج

(3) انظر: الشرح الكبير 10/ 159، وروضة الطالبين 4/ 108.

(4) القول الثاني: أنه ينفك نصيبه. قال النووي: والمذهب: القطع بانفكاك نصيبه. روضة الطالبين. أ. هـ 4/ 109.
وانظر: الشرح الكبير 10/ 159 ـ 160.

(5) في/أ: (بعضاً البعض)، وفي / ج: (نقضاً للبعض).

(6) فلا ينفك الرهن الا بقضاء تمام الدين.
انظر: الشرح الكبير 10/ 158، وروضة الطالبين 4/ 108.

(7) في / أ: (اذا) بدون واو.

(8) في/ د: (بنفسيهما).

(9) في/ د: (أحديهما).

(10) لأن محل قولى تفريق الصفقة إذا اتحدت الصفقة، أما إذا تعددت بتعدد البائع فلا يخرج.
انظر: الشرح الكبير 8/ 284 ـ 285، ومغني المحتاج 2/ 42.

ولكن صح في نصيب أحدهما[1]، وبطل في نصيب الثاني، ومثله[2] لو وكل أحدهما صاحبه، أو وكلا جميعاً رجلاً، فباع العبد كله صفقة واحدة بطل البيع في النصف المستحق، واختلف القول في النصف الثاني بناء على قول[3] تفريق الصفقة[4]؛ ولهذه النكتة قال بعض[5] أصحابنا: إذا اشترى [شيئاً من وكيل البائعين لم يجز تفريق الصفقة في الرد بالعيب[6]، وإذا اشترى][7] من البائعين بمباشرتهما[8] جاز التبعيض[9]، وكذلك[10] في جانب المشتري[11].

مسألة (237): إذا أقر الراهن أنه سلم الرهن إلى المرتهن، ثم قال: أخطأت [بالإقرار في التسليم[12] قبل ذلك منه فيما يحتمل[13].

---

(1) في/ د: (أحديهما).
(2) في/ د: (وبمثله).
(3) (قول) ساقط من / ج، د.
(4) لأن الصفقة اتحدت.
وانظر: المرجعين السابقين.
(5) (بعض) ساقط من / أ.
(6) وهذا قول ابن الحداد، فالاعتبار عنده ـ بالتعدد والاتحاد ـ بالعاقد اذا عقد العقد بالوكالة، وهنا العاقد متحد فلم يجز تبعيض الصفقة.
انظر: المجموع 12/ 188، 190، والشرح الكبير 8/ 288 ـ 289.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(8) في/ د: (فبمباشرتهما).
(9) لأن الصفقة تتعد بتعدد البائع قطعاً.
انظر: المجموع 12/ 187، ومغني المحتاج 2/ 60.
(10) في/ أ: (فكذلك).
(11) أي وكذلك يجوز الرد اذا تعدد المشتري.
انظر: المرجعين السابقين.
(12) في / د: (أخطأت في الإقرار بالتسليم).
(13) انظر: الشرح الكبير 10/ 179، وروضة الطالبين 4/ 117.

ولو قال: رهنته كذا وكذا[1]، ثم قال: أخطأت][2] في الإقرار بالرهن لم يقبل قوله[3].

والفرق بينهما: أن التسليم يكون مرة حكماً، ومرة مشاهدة، فتسليم المشاهدة: أن يرهن ثوباً، فيسلمه إلى مرتهنه يداً بيد، والتسليم من جهة الحكم: هو أن يرهن أرضاً أو داراً غائبة، ثم يقول: سلمتها إليك، فيمضي من الزمان ما يتصور فيه إمكان التسليم، فيكون ذلك قبضاً من جهة الحكم[4].

وأما[5] عقد الرهن، فلا يتصور إلا بلفظ مخصوص، فإذا أقر، فقال: رهنت من فلان، فالظاهر من هذا الإقرار أنه باشر العقد.

ألا ترى أن الرجل لو قال: والله لا أرهن[6] رجع ذلك إلى المباشرة[7]، ومن أقر بأنه باشر عقداً[8]، ثم كذب نفسه كان[9] قوله الأول مقبولاً[10] وقوله الثاني مردوداً[11].

فأما[12] التسليم الذي يتصور فيه[13] مرة مشاهدة ومرة حكماً، فليس من ظاهر

(1) في /د: (بكذا وكذا).
(2) ما بين الحاصرتين (ساقط من /ج).
(3) (وقوله) ساقط من /أ.
انظر: الشرح الكبير 11/ 171 ـ 172.
(4) انظر: المنثور في القواعد 3/ 338، والأشباه والنظائر للسيوطي / 537.
(5) في /ج، د: (فأما).
(6) في /د: (ولهذا لو قال رجل والله لا ارتهن).
(7) في /د: (مباشرته).
(8) في /د: (العقد).
(9) (كان) ساقط من /د.
(10) في /د: (قوله الأول شرط مقبولاً).
(11) هذه قاعدة فقهية، وقد عبر عنها السبكي بتعبيرين:
الأول: «إذا أقر بالشيء صريحا، ثم أنكره لم يقبل».
الثاني: «من باشر عقداً، أو باشره عنه من له ذلك، ثم ادعى ما ينقضه لم يقبل».
انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 377، 383، والمنثور في القواعد 3/ 199.
(12) في /ج، د: (وأما).
(13) (فيه) ساقط من /د.

الإقرار به أحدهما دون الثاني، فإذا قال[1]: مرادي[2] بقولي سلمت إليه التسليم بالقول، وكانت الدار غائبة، وظننت أن القول تسليم، لم يكن مكذباً قوله الأول بقوله[3] الآخر، وكان[4] مفسراً له، ولكن يتوجه على خصمه يمين بالله أن إقراره السابق بالتسليم[5] ما كان إقراراً على هذا[6] التأويل[7]، وإنما توجهت اليمين على الخصم دون الراهن؛ لأن الراهن قد يقدم ظاهر إقراره، وذلك[8] الظاهر حجة لخصمه[9]، وإن كان يحتمل معنيين، واليمين في الخصومات[10] موضوعة مع الظاهر في جانب من كان[11] الظاهر معه/ . (151/ب)

مسألة (238): إذا زنا[12] رجل بجارية، فأحبلها، وولدت، وماتت في الولادة، فلا شيء عليه[13]. ولو أصابها بشبهة، فحبلت، وولدت، وماتت في الولادة[14]،

---

(1) في /أ، ج: (فأما إذا قال).
(2) في /أ: (من أدى).
(3) (الأول بقوله) ساقط من /أ.
(4) في /د: (بل كان).
(5) (ما) ساقط من /د.
(6) في /ج: (على عهد).
(7) انظر: الشرح الكبير 10/ 179، وروضة الطالبين 4/ 117.
(8) في / ج: (فذلك).
(9) في/أ: (لأن الراهن قد يقوم ظاهراً إقراره، فلذلك الظاهر حجة بخصمه).
(10) في/أ: (في اليمين والخصومات).
(11) (كان) ساقط من /د.
(12) في/أ: (زانى).
(13) على أصح القولين.
القول الثاني: أنه يجب عليه الضمان.
انظر: الشرح الكبير 10/ 104، وروضة الطالبين 4/ 79.
(14) (في الولادة) ساقط من /ج.

فعليه مع العقر[1] قيمة الجارية، وقيمة الولد[2].

وإنما افترقت المسألتان[3] في قيمة الولد؛ لأن الولد إذا كان من الزنا لم ينسب[4] إلى الزاني، فلم تنسب[5] الجناية إليه[6]، وإذا كان من وطيء[7] الشبهة انتسب الولد إلى الواطيء، فانتسبت[8] الجناية إليه[9].

وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في الراهن[10] إذا وطيء الجارية المرهونة، فأحبلها، فولدت .: «بيعت دون ولدها»[11]، جواباً[12] منه[13] على القول الذي يقول: إنها لا تصير[14] أم ولد له[15]، ثم قال: «وإن ماتت من ذلك، فعليه قيمتها تكون رهناً، أو قصاصاً[16]، فجعل موتها في

(1) في / د: (مع العقد).
والعقر: مهر المرأة إذا وطئت بشبهة.
انظر: الصحاح 2/ 755، ومعجم مقاييس اللغة 4/ 92.
(2) انظر: روضة الطالبين 4/ 78، 79، والغاية القصوى في دراية الفتوى 1/ 506 ـ 507، والأشباه والنظائر للسيوطي / 124، 367.
(3) في / د: (والفرق بين المسألتين).
(4) في / ج: (ينتسب) وبدون لم.
(5) في/ ج: (فلم تنتسب).
(6) انظر: الشرح الكبير 10/ 104. وروضة الطالبين 4/ 79.
(7) (وطء) ساقط من / ج.
(8) في/ أ: (ما نسبت).
(9) انظر: المرجعين السابقين.
(10) في / د: (في هذا الراهن).
(11) انظر: مختصر المزني / 94، والأم 3/ 144 .
(12) في / د: (جوب).
(13) (منه) ساقط من / ج.
(14) في / أ: (على القول الذي يقول إنها تصير)، وفي / ج: (على القول الذي يقول لا تصير).
(15) تقدم حكم وطء الأمة المرهونة في ص 498.
(16) أي قصاصاً من الحق.
انظر: مختصر المزني/ 94، والأم 3/ 144.

الطلق[1] كقتل الراهن إياها، فأوجب عليه[2] القيمة تكون رهناً مكانها.

فإن قال قائل: إن الجناية بالوطء، قد انتهت، واستقرت، والوطء لا سراية له، فكيف[3] جعل الشافعي ـ رحمه الله ـ الولادة مرتبة على الوطء في استبقاء[4] حكم الجناية؟. أرأيت لو رمى رجل صيداً، فأصابه سهمه[5]، أو معراضه[6]، فأوجعه، فنفر بسبب ذلك[7] الإيجاع فتردى على إنسان، فقتله، أفيجب[8] ضمانه على رامي الصيد؟.

قلنا: لا يجب عليه[9] ضمانه، وذلك أن الرامي قد انتهى، وللحيوان[10] في عدوه، ونفوره[11] نوع قصد[12]؛ ولذلك قلنا: إذا[13] فتح باب القفص، فوقف الطائر وقفة، ثم طار لم يكن[14] على الفاتح ضمان[15]، فأما[16] إذا أحبل الجارية، فنفس الإحبال بظاهره من جنس الجناية حكماً.

---

(1) في /أ: (في الرهن).
(2) في /أ: (كفيل الراهن اياها فأوجب عليها).
(3) في/ أ: (لا سراية له فيه فكيف).
(4) في/ د: (استيفاء).
(5) في/أ: (شبهه).
(6) في /أ، د: (أو معارضه).
والمعراض: السهم الذي لا ريش عليه اذا رمى به اعترض.
وقيل: سهم له أربع قذذ دقاق، واذا رمى به اعترض.
انظر الصحاح 3/ 1083، ومعجم مقاييس اللغة 4/ 276.
(7) (ذلك) ساقط من/ ج.
(8) في /أ: (فيجب) بدون همزة الاستفهام، وفي /د: (أيجب).
(9) (عليه) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (والحيوان).
(11) في /د: (ونفره).
(12) انظر: المنثور في القواعد 2/ 114.
(13) في /د: (ولهذا قلنا: أنه اذا).
(14) في /ج: (ثم طار فخرج لم يكن).
(15) انظر: مختصر المزني/ 118، والمنثور 1/ 133، 2/ 114.
(16) في/ د: (وأما).

ألا ترى أن أحد[1] الشريكين إذا أحبل الجارية المشتركة ألزمناه قيمة[2] نصيب الشريك، كما يلزم المتلف[3]، ثم إن الجارية ما زالت بعد الحبل باقية في[4] أثر ذلك الفعل[5]، يتزايد عليها[6] الألم[7]، كما تتزايد سراية الجناية حتى أُفضي بها إلى التلف، فلذلك[8] أوجبنا الضمان على الراهن حيث أوجبناه على الجاني[9]، وإن أسقطناه في بعض المواضع لعلة أوجبت إسقاطه[10].

مسألة (239): إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن إذناً مطلقاً، فباعه، وذلك قبل[11] المحل، فالرهن[12] مفسوخ[13]، وإن كان عند[14] المحل، فالرهن غير مفسوخ[15].

والفرق ظاهر، وهو أن بيعه قبل المحل غير معتاد لحق المرتهن، فظاهر إذنه في البيع يتضمن الرضا بترك حقه من الرهن، فلذلك[16] جعلناه فسخاً، وكان[17]

---

(1) (احد) ساقط من / د.
(2) (قيمة) ساقط من / د.
(3) كأرش البكارة لو كانت بكراً.
انظر: مغني المحتاج 4/ 496، وقليوبي وعميرة 4/ 353.
(4) في / ج: (على).
(5) في / د: (الفحل).
(6) في / أ: (عليهما).
(7) (الألم) ساقط من / أ.
(8) في / د: (فلهذا).
(9) (على الجاني) ساقط من / أ.
(10) في / أ: (ولعله أوجب اسقاطها).
(11) في/ د: (فعل).
(12) في / ج: (والرهن).
(13) انظر: مختصر المزني/ 94، والحاوي. خ. ج 7 ورقة: 41 ـ أ.
(14) في / ج: (بعد)،
(15) فيصح البيع ويلزم دفع الثمن الى المرتهن ليكون مصروفاً في دينه.
انظر: مختصر المزني/ 94، والحاوي. خ. ج 7 ورقة: 43 ـ أ.
(16) في / د: (فلهذا).
(17) في/ د: (كان) بدون واو.

للراهن الاستبداد بالثمن، فأما[1] إذا كان ذلك عند المحل، فالعادة غير هذه العادة، وهو أن بيعه يكون للمرتهن في حقه إذا لم يقبض الراهن حقه من غيره، فصار الأذن المطلق كالأذن العقيد بعادة[2] الحالة.

مسألة (240): إذا أذن المرتهن للراهن[3] في بيع الرهن، فلم يبعه حتى قال: (152/أ) رجعت عن/ الإذن كان الرهن بحاله، فإن باعه بعد الرجوع، فالبيع باطل[4].

ولو قال الرجل[5] لزوجته[6]: إن خرجت بغير اذني فأنت طالق، فأذن، ثم قال: رجعت عما قلت من الإذن نظرنا[7]: فإن كانت خرجت ولم تعلم رجوعه[8] عن الإذن، فالمذهب أن الطلاق غير واقع[9]، وخرّج بعض أصحابنا في المسألة[10] قولاً ثانياً: إن الطلاق واقع[11]، والأقيس على مذهب الشافعي أنه غير واقع؛ لأن الشافعي ـ رحمه الله ـ قال[12]: الوكيل ينعزل[13] بعزل الموكل[14] سواء بلغه الخبر، أو لم يبلغه[15].

---

(1) في /د: (وأما).

(2) في /د: (لعادة).

(3) (للراهن) ساقط من /أ، د.

(4) انظر: مختصر المزني/ 94، وروضة الطالبين 4/ 82، والحاوي خ. ج7 ورقة: 41 ـ أ، ب.

(5) (الرجل) ساقط من /أ، ج.

(6) في /ج، د: (لامرأته).

(7) في /د: (نظرت).

(8) في /د: (برجوعه).

(9) انظر: الأم 7/ 78، وروضة الطالبين 11/ 92، والمهذب 2/ 96،

(10) (في المسألة) ساقط من /أ.

(11) (أن الطلاق واقع) ساقط من /أ.

(12) (قال) ساقط من /أ، ج،

(13) في /أ. ج: (يعزل الوكيل).

(14) (بعزل الموكل) ساقط من /أ.

(15) وهو أصح القولين.
انظر: الأم 3/ 232، والشرح الكبير 11/ 67، والسلسلة خ، ورقة: 93 ـ ب، 146 ـ ب.

والقول الآخر تخريج[1] خرجه بعض مشايخنا من كتاب القسم والنشوز حيث قال الشافعي: «إذا وهبت إحدى المرأتين ليلتها من الأخرى، ثم[2] رجعت عن الهبة، ولم يعلم الزوج برجوعها حتى مضت ليالي، ثم علم فليس على الزوج أن يقضيها[3] تلك الليالي»[4].

ومسألة الإذن في الرهن مثل مسألة الوكالة، ومسألة الأيمان[5].

والفرق بين هذه المسألة، وبين مسألة القسم: أن[6] حقها في القسم من جنس النفقة والسكنى والكسوة، والنفقة ألزم هذه الحقوق وآكدها، ولو أن الناشزة التي سقطت[7] نفقتها بنشوزها أعرضت[8] عن النشوز في نفسها، ولم تخبر زوجها بأنها[9] رجعت إلى طاعتها[10] له[11] لم تعد نفقتها[12]؛ لأن الأصل[13] سقوطها إلى أن يعلم الزوج بذلك، فتعود نفقتها، وليس ذلك من جنس الإذن والتوكيل، ولكنه من جنس ترك الحق وإسقاطه[14].

(1) في /أ: (تخرج).
(2) (ثم) ساقط من /ج.
(3) في/ د: (أن يقضي).
(4) الأم 5/ 189.
والقول خرجه القاضي أبو حامد المروروذي.
انظر: المطلب العالي. خ. ج19 ورقة: 249 ـ ب.
(5) وهي قوله: ولو قال الرجل لزوجته: إن خرجت...
(6) في /أ: (وبين مسألة القسم والنشوز أن).
(7) (سقطت) مكانها بياض في /د.
(8) في/د: نفقتها وكسوتها أعرضت).
(9) في /ج: (أنها).
(10) في /ج، د: (طاعته).
(11) (له) ساقط من /ج، د.
(12) على الأصح. وقيل: تعود لعودها الى الطاعة.
انظر: مغني المحتاج 3/ 438، وقليوبي وعميرة 4/ 78.
(13) في /د: (لأن الاصل سقوط نفقتها).
(14) في /د: (وإبطاله).

وأما مسائل[1] الإذن والتوكيل، فليس فيها[2] إسقاط أمر، ولكن أمره بشيء فانطلق ليفعله ولم يتصل[3] به خبر رفع الأمر عنه، فكان ذلك الأول باقياً عليه ما لم يتصل به الثاني، وصار هذا[4] كأوامر الله تعالى.

فإن قيل: أوامر الله ـ تعالى ـ فرض.

قلنا: بلى، ولكن مع كونها فرض ترتفع بالنسخ.

مسألة (241): قال الشافعي ـ رحمة الله عليه[5] ـ: المرتهن إذا أذن للراهن في بيع الرهن بشرط فاسد وهو: أن يدفع الثمن إليه[6] قصاصاً من حقه قبل محل دينه، فذهب فباعه فالبيع باطل[7].

ولو أن رجلاً دفع ثوباً إلى رجل وقال[8]: بعه على أن أجرتك عشر ثمنه، فهذا الشرط فاسد، فإذا باعه كان البيع صحيحاً[9].

والفرق بين المسألتين: أن الراهن[10] إذا استأذن للبيع، فأذن له المرتهن على هذا

(1) في /د: (وأما مسألة).
(2) في /أ: (لها).
(3) في /ج: (ولم يتصله).
(4) (وصار هذا) ساقط من /أ، ج.
(5) (قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ) ساقط من /أ، ج.
(6) في /أ: (الثمن وهو اليه).
(7) وذهب المزني الى صحة الإذن وجواز البيع، وفساد الشرط، ويجعل الثمن رهناً مكانه. انظر: الأم 3/ 145، مختصر المزني 95، الشرح الكبير 10/ 115، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 42 ـ أ، ب.
(8) في /د: (فقال).
(9) في /أ: (صحيح).
وهذه المسألة استدل بها المزني على جواز البيع، وفساد الشرط في المسألة الأولى. وهذا منتقض بما فرق به المؤلف.
انظر: مختصر المزني /95، الحاوي خ. ج 7 ورقة: 42 ـ ب، الشرح الكبير 10/ 115.
(10) في /ج: (أن الرهن).

الشرط كان أصل الإذن باطلاً؛ لأنه شرط[1] في صلب الإذن شرطاً باطلاً، فإذا[2] بطل أصل الإذن ـ ولا بد[3] من الاذن لصحة[4] البيع ـ بطل البيع[5] الذي رتب[6] على ذلك الإذن الباطل.

فأما[7] في المسألة الأخرى، فليس في أصل الإذن فساد، وإنما[8] الفساد في الأجرة المضمونة له بالميعاد، وهو الجهالة في الأجرة، ففسد[9] عقد الإجارة، وبقي الإذن صحيحاً، فصح البيع المرتب على الإذن الصحيح، وبقي الفساد في الإجارة/ ، فرجعنا إلى أجرة المثل، فأوجبناها[10] للأجير على من (152/ب) استأجره[11].

مسألة (242): إذا رهن رجل[12] عبداً مرتداً كان الرهن[13] صحيحاً[14]، فإن تاب

---

(1) في /أ: (لا تشه لشرط).
(2) في /د: (وإذا).
(3) في /د: (فلا بد).
(4) في /أ: (بصحة).
(5) (بطل البيع) ساقط من /د.
(6) في /أ: (يترتب)، وفي /د: (ترتب).
(7) في /د: (وأما).
(8) في /أ، ج: (فساداً إنما).
(9) في/د: (فيفسد).
(10) في /د: (فأوجبناه).
(11) وذكر الماوردي فرقاً آخر فقال: «ان الشرط في الوكالة إن لم يمكن الوفاء به ـ وهو عشر الثمن ـ أمكن الوفاء بما قام مقامه، وهو أجرة المثل، فصار الشرط وإن لم يكن لازماً، فبد له لازم فصح البيع، ولما كان في مسألتنا لا يصح الشرط في تعجيل الحق، وليس له بدل يقوم مقامه، فبطل الشرط، ولذلك بطل البيع» أ. هـ. الحاوي خ. ج 7 ورقة 43 ـ أ.
(12) في/ج: (الرجل).
(13) (الرهن) ساقط من /د.
(14) انظر: الأم 3/ 158. ومختصر المزني/ 95، وروضة الطالبين 4/ 44.

حصل مقصود[1] المرتهن، وإن[2] لم يتب، وقتل نظر[3]: فإن كان المرتهن جاهلاً كان له[4] فسخ البيع المعقود عليه[5] بشرط هذا الرهن، وإن كان عالماً لم يكن له فسخه[6].

ولو رهن عبداً وجب عليه القتل في المحاربة، ولم يتب قبل الظفر به[7] كان رهنه باطلاً[8].

والفرق: أن المرتد إذا تاب حقن دمه[9]، فحياته غير مأيوس منها، بخلاف المحارب فإنه إذا تاب لا يحقن[10] دمه بالتوبة في أشهر القولين[11]، ولا[12] يرجو حقن دمه بوجه من الوجوه بعدما تحتم قتله[13].

---

(1) في /أ: (حصل اداء رهن مقصود).
(2) في /أ: (فان).
(3) في /د: (نظرت).
(4) (كان له) ساقط من /أ، ج.
(5) (عليه) ساقط من /ج، د.
(6) انظر: الحاوي خ. ج 7 ورقة: 47 ـ ب، 48 ـ أ، وروضة الطالبين 4/44، والشرح الكبير 10/12.
(7) (به) ساقط من ج، د.
(8) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يصح الرهن. لأن قتله في الحرابة لا يخرجه عن ملك سيده، كالمرتد.
انظر: الحاوي خ. ج 7 ورقة: 49 ـ ب، والسلسلة خ. ورقة: 80 ـ ب.
(9) انظر: مختصر المزني /259، والحاوي كتاب «الحدود» 3/1239، والمنثور في القواعد 1/427.
(10) في /أ: (أما المحارب فلا يحقن دمه)، وفي /ج: (فأما المحارب فلا يحقن دمه).
(11) في / د: (في أحد القولين).
للشافعي: رحمه الله ـ في المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه قولان: أحدهما: أنه يسقط عنه الحد، ولا تسقط عنه حقوق الآدميين، وهو ما ذكره المؤلف. الثاني: أنه يسقط كل حد بالتوبة.
انظر: مختصر المزني/265، والأم 6/154، والحاوي كتاب «الحدود» 2/935، 941.
(12) في /د: (لا) بدون واو.
(13) في /ج: (بعدما تحتم له إراقته)، وفي /د: (بعدما تحتم إراقة دمه).

فأما[1] القاتل عمداً فإذا قلنا: موجبه[2] القتل، أو المال، فرهنه باطل؛ لأن المال على هذا القول مستنده[3] الوجوب بالاختيار، وإذا قلنا: موجبه[4] القتل كان الرهن جائزاً، كما يكون رهن[5] المرتد[6] جائزاً[7].

مسألة (243): المرتهن وسائر الغرماء في حال حياة الراهن لا يحلفون لاستيفاء

---

(1) في /د: (وأما).
(2) في /د: (أن موجبه).
(3) في /أ د: (مستند).
(4) في /د) (أن موجبه).
(5) (رهن) ساقط من /أ.
(6) في /أ: (المدبر).
(7) بنى المؤلف ـ رحمه الله ـ حكم رهن العبد الجاني جناية توجب القصاص على أصل وهو: اختلاف قول الشافعي في موجب قتل العمد. وقد وضح ذلك في كتاب السلسلة فقال: «اذا جنى العبد جناية عمد يجب فيها القصاص، فهل يجوز رهنه أم لا. المسألة تنبني على أصل وذلك ان قول الشافعي؛ رحمه الله قد اختلف في أن موجب العمد ما هو. في المسألة قولان:
أحدهما: أن موجبه القصاص المحض، ولا يجزىء المال إلا بالعفو والاختيار.
والقول الثاني: إن موجبه على التماثل. إما القصاص وإما المال. فإن اختار الولي أحدهما فقد اختار ما سبق وجوبه. فمتى ما قلنا: موجبه القصاص المحض، فالرهن جائز، لان المتعلق بجنايته قتله ووجوب القتل على العبد لا يمنع من صحة رهنه الا ترى انه لو ارتد وتحتم قتله صح رهنه بعد ردته كما يصح قبل ردته، وكذلك لو قطع الطريق وقتل حتى تحتم قتله صح رهنه فكذلك من يجب عليه القتل في القصاص يصح رهنه وإذا قلنا: موجبه القصاص، أو المال، فهل يجوز رهنه أم لا؟ المسألة تنبني على المسألة قبلها من أن جنايته إذا كانت خطأ. فهل يصح رهنه فعلى قولين. أحدهما: يصح رهنه، فعلى هذا يصح رهنه في هذه المسألة، وهو أولى بالصحة. والثاني: لا يصح رهنه، فعلى هذا في مسألتنا قولان. أحدهما: لا يصح رهنه، كما لا يصح في جناية الخطأ. والثاني يصح. والفرق بينهما: أن الجناية إذا كانت خطأ، فالمال متعلق برقبته، وإذا كانت عمداً فاستقرار المال برقبته متعلق باختيار الولي. فإن اختار القصاص. حكمنا بأن المال غير واجب. والله أعلم» أ. هـ.
السلسلة. خ. ورقة: 80 ـ ب، 81 ـ أ، وراجع المسألة في الحاوي خ. جـ7 ورقة: 92 ـ ب.

ديون الراهن، لا مع الشاهد ولا مع[1] نكول الخصم، فأما بعد موته[2] إذا نكل الوارث[3] عن اليمين مع شاهده فإنهم[4] يحلفون على أحد[5] القولين[6].

والفرق بين الحالتين: أنه ما دام حياً، فهو متعين لليمين واليمين متعينة له، وإذا

(1) في/ جـ، د: (ولا عند).
(2) في /د: (وأما بعد وفاته).
(3) (الوراث) ساقط من /جـ.
(4) (فأنهم) ساقط من /جـ.
(5) في/د: (في أحد).
(6) المسألة مصورة في صورتين:
الصورة الأولى: أن يدعي المفلس على غيره بدين وينكره المدعى عليه فيأتي المفلس بشاهد، فإن حلف معه استحق ما ادعاه، وقسم على الغرماء، لأنه ملك له. فإن لم يحلف، فهل يحلف الغرماء لاستيفاء ديونهم؟
الصورة الثانية: أن يموت ميت ويخلف ورثة، وعليه دين، وله دين على آخر له به شاهد فلم يحلف الوارث مع الشاهد. فهل يحلف الغرماء لاستيفاء ديونهم وقد أجاب الشافعي - رحمه الله - في الصورة الأولى:
بأن الغرماء لا يحلفون. وله في جواب الصورة الثانية قولان:
أحدهما: القديم: أنهم يحلفون.
والثاني: الجديد أنهم لا يحلفون.
واختلف الأصحاب في هاتين المسألتين، فمنهم من نقل أحد القولين من غرماء الميت الى غرماء المفلس، فجعل فيهما قولين:
أحدهما: يحلفون، لان المال اذا ثبت استحقوه.
والثاني: أنهم لا يحلفون لانهم يحلفون لإثبات المال لغيرهم، وذلك لا يجوز.
ومنهم من قال: لا يحلف غرماء المفلس قولا واحدا، وفي غرماء الميت قولان. ويفرق بينهما. وهذا اختيار المؤلف رحمه الله.
ومنهم من قال الجواب في المسألتين واحد: أنهما على قولين. وهذا ما أشار اليه المؤلف بقوله: ومن أصحابنا من سوى بين الحالتين. وحالة الحياة وحالة الممات.
انظر الأم 6/ 258، ومختصر المزني/ 104، والمهذب مع شرحه «المجموع» 13/ 287 - 288، والشرح الكبير 10/ 212 - 214، والحاوي. خ. جـ 7. ورقة: 195 - ب، 196 - أ، والسلسلة خ. ورقة: 84 - ب، 85 - أ.

حلف، فهو المستحق بيمينه دون غيره، فلا تقوم يمين غريمه[1] مقام يمينه، فأما إذا مات، فنفس الموت أوجب للغريم حقاً في تركته، كما أوجب للوارث حقاً، وصارت[2] حقوق الغرماء محصورة في مقدار التركة، فإن كانت وافية توفرت عليهم حقوقهم، وإن كانت غير وافية لم تتوفر عليهم حقوقهم من جهة أخرى، وهذا الحصر والانحصار، غير موجود في حال حياته إذا الذمة باقية، فصارت التركة وإن كانت[3] ملك الورثة كأنها[4] مملوكة للغرماء، فإذا[5] حلفوا فكأنما يحلفون في خالص[6] حقوقهم.

ومن أصحابنا من سوى بين الحالتين حالة الحياة وحالة الممات[7]، ولا وجه للتسوية مع[8] النص، والنص ما ذكر[9] الشافعي ـ رحمه الله ـ في توجيه أحد القولين بعد الوفاة حيث قال[10]: «أحد القولين: أنهم لا يحلفون بعد وفاته، كما لا يحلفون في حال حياته»[11]، فيستحيل التخريج في حال الحياة مع نصه على[12] هذا التعليل.

مسألة (244): إذا رهن جارية حبلى[13]، فحل الحق قبل أن تضع ذلك الحمل

---

(1) في/د: (غيره).
(2) في / أ، جـ: (وصار).
(3) في / جـ: (لك).
(4) في / د: (وكأنها).
(5) في / جـ، د: (واذا).
(6) في / أ: (في حال).
(7) وجعل في المسألتين قولين، ومنهم ابن الصباغ.
انظر: المجموع 13/ 288 ـ 289.
(8) في / د: (بين).
(9) في / د: (ما ذكره).
(10) (قال) ساقط من / جـ.
(11) انظر: الأم 6/ 258، ومختصر المزني/ 306، والسلسلة.خ. ورقة 85 ـ أ.
(12) (على) ساقط من / د.
(13) في / أ: (حامل)

بيعت في الدين حاملاً[1] قولاً واحداً[2]، ولو رهنها[3] حايلاً[4]، فحملت[5]، فهل تباع حبلى[6]؟ فعلى قولين[7]، وكذا[8] لو رهنها حاملاً[9] فوضعت قبل محل الدين[10] فهل يباع الولد معها؟ فعلى قولين[11]، ولم يختلف القول[12] في الحبل العارض بعد قبض الرهن إذا انفصل قبل المحل أنه بمعزل / عن الرهن لا يباع في الدين[13]. (153/أ)

فاتفق قوله في المسألتين[14] من الأربع وحصل له قولان في المسألتين الأخريين[15].

---

(1) في / أ: (حامل).

(2) لأنا إن قلنا: الحمل يعلم ـ وهو الأصح ـ فكأنه رهنهما معا وإلا فقد رهنها والحمل محض صفة، كالسمن.
انظر: الأم 3/ 163، ومغني المحتاج 2/ 139، والشرح الكبير 10/ 148.

(3) في / د: (ولو رهنا).

(4) في / ج: (حاملا).

(5) في / ج، د: (فحبلت).

(6) في / أ: (فهل تباع مع الحمل).

(7) والقولان مبنيان على القولين في الحمل هل يعلم أم لا؟
فإن قلنا: الحمل لا يعلم، وبيعت حاملا، فهو كزيادة متصلة، وإن قلنا: يعلم لم يكن الولد مرهوناً وتعذر بيعها، لان استثناء الحمل لا يمكن، ولا سبيل الى بيعها حاملاً ويوزع الثمن على الأم والحمل، لان الحمل لا تعرف قيمته.
انظر: الأم 3/ 145، والشرح الكبير 10/ 148 ـ 149، وروضة الطالبين 4/ 102.

(8) في / ج، د: (وكذلك).

(9) في / أ: (حامل).

(10) في / ج، د: (قبل الحق).

(11) والقولان مبنيان على القولين السابقين في الحمل.
فإن قلنا: الحمل يعلم، فهو رهن يباع مع الأم، كما لو رهن شيئين، وإن قلنا: لا يعلم، فلا يباع معها، فهو كالحادث بعد العقد.
انظر: الأم 3/ 144، ومغني المحتاج 3/ 139، والشرح الكبير 10/ 148.

(12) في / د: (قوله).

(13) انظر: الأم 3/ 144، ومختصر المزني / 94.

(14) في / د: (في مسألتين).

(15) في / أ) (الأخرتين).

والنكتة الفاصلة بينهما[1] : أنه إذا عقد العقد عليها وبها حبل، فالحبل صفة لها، والعقد يتناولها موصوفة بتلك الصفة، ألا ترى أن من باع جارية حاملاً[2] دخل الولد في البيع إجماعاً[3] ـ وإن كان في تقسيط الثمن خلاف[4] ـ فكذلك ولد الرهن الموجود عند العقد وجب[5] أن يدخل في العقد، وما دخل في العقد فصار[6] رهناً وجب أن يدخل في حق البيع عند محل الدين[7] ، فإذا ثبت أن عقد الرهن مشتمل عليه كاشتماله على الأم بيعت حبلى[8] إذا حل الدين[9] قبل الوضع، وبيعت مع الولد إذا انفصل الولد قبل محل الدين.

وأما إذا[10] كانت حايلاً، ثم صارت حاملاً، أو حل الحق عليها وهي حامل[11] ، لم يجز على هذه النكتة بيعها حاملاً؛ لأن عقد الرهن ورد عليها وهي حايل، وإنما حدث الحمل بعد العقد والقبض.

والنكتة الثانية: أن المقصود من الرهن معتبر[12] في الحالة [الثانية أكثر من اعتباره في الحالة][13] الأولى؛ لأن القصد بيع عين الرهن عند محل الدين إذا تعذر

(1) (بينهما) ساقط من / ج.
(2) في / ج، د: (حبلى).
(3) انظر: المجموع 9/ 324، ومختصر المزني/ 69.
(4) اختلف في الحمل هل له حكم ويأخذ قسطا من الثمن، أم لا؟ على قولين:
القول الاول: وهو الصحيح ـ أن له حكم ويقابله قسط من الثمن لان ما أخذ قسطا من الثمن بعد الانفصال أخذ قسطاً من الثمن قبل الانفصال كاللبن.
القول الثاني: أنه لا حكم له، ولا قسط له من الثمن كالأعضاء.
انظر: المهذب مع شرحه «المجموع» 9/ 217، 219، والشرح الكبير 8/ 381.
(5) في / ج: (فوجب).
(6) في / د: (صار).
(7) في / أ: (وجب أن يدخل في البيع عند الدين).
(8) في / د: (حبلا).
(9) في / ج: (اذا دخل الحق)، وفي / د: (اذا حل الحق).
(10) في/ أ، ج: (وإذا).
(11) في/ أ: (وهي حائل).
(12) في / أ: (معتبرا).
(13) ما بين الحاصرتين مكرر في/ أ.

استيفاؤه؛ ليصل المستحق من عينه إلى دينه إذا[1] تعذر دينه من غيره، فعلى هذه النكتة يعتبر صفة الرهن عند المحل، ويغلب اعتبار هذا الطرف على الطرف الأول.

وأما إذا[2] كانت حايلاً بيعت حايلاً[3]، وإن كانت يوم الرهن حاملاً، ولا يباع[4] معها ولدها[5] المنفصل.

وإذا[6] كانت حايلاً يوم العقد حاملاً[7] يوم البيع بيعت حاملاً تغليباً لهذا الطرف[8]، وكذلك إذا كانت حاملاً[9] في الطرفين بحمل واحد بعناها تغليباً للطرف الأخير[10]، لا للطرف الأول[11]، ولا جمعاً بين اعتبار الطرفين.

فإن قال قائل: إنما استحق[12] بيع الرهن بعقد الرهن، فهلا اعتبرتم حالة العقد.

قلنا: ما استحق البيع[13] [بعقد الرهن، ولكن[14] استحق البيع][15] في المحل بحلول الدين، وتعذر الاستيفاء من جهة الراهن، وصارت العين المرهونة بعقد

---

(1) في /أ: (واذا).
(2) في /د: (وإذا).
(3) (بيعت حايلا) ساقط من /أ.
(4) في /أ: (لا يباع) بدون واو.
(5) في /ج، د: (الولد).
(6) في /ج، د: (وان).
(7) (يوم العقد حاملا) ساقط من /ج.
(8) في /د: (تغليبا للطرف الأخير).
(9) في/د: (وان كانت حاملاً).
(10) في/أ، ج: (الآخر).
(11) في /أ: (لأن الطرف الأول).
(12) في/ أ: (ثم استحق).
(13) في /د: (قلنا: ما استحق بيع الرهن).
(14) في /د: (وانما).
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ).

الرهن مرصدة لهذا الاستحقاق بالحلول، والتعذر، فما وجب بيع الرهن إلا يوم المحل، وهي يومئذٍ حامل، فاعتبرنا ذلك اليوم، كالجارية الجانية، وقد[1] قال الشافعي ـ رحمه الله في الجانية[2] إذا كانت حاملاً[3] ـ: «بيعت حاملاً[4] ولم ينتظر بها الوضع وصرف قيمتها إلى الجناية»[5]، وقال في الجانية[6] إذا كان[7] معها ولد صغير: «بيعت مع الولد في الجناية / ولم يفرق بينهما»[8]، ثم قال: «يوزع الثمن (153/ب) المقبوض على قيمة الجارية وقيمة الولد، ويصرف ما خص الجارية إلى جهة الجناية، وما خص[9] الولد يصرف إلى المالك، ولا يصرف إلى الجناية»[10].

مسألة (245): إذا استعار رجل[11] عبداً ليستخدمه، أو ثوباً ليلبسه، فتلفت العارية في يد المستعير، فعليه الضمان[12]، ولو استعار عبداً ليرهنه فرهنه فتلف العبد، فليس على المستعير ضمانه، ولو بيع في الدين[13] لتعذر قضاء الدين فعلى المستعير ضمانه[14].

---

(1) (وقد) ساقط من /أ، ج.
(2) في/أ: (في الجناية).
(3) في /ج: (حبلى).
(4) في /ج: (حبلى)، وفي /د: (حبلا).
(5) انظر: الأم 8/ 21.
(6) في /أ: (في الجناية).
(7) في/ أ، د: (كانت).
(8) انظر: المصدر السابق.
(9) في /د: (وما يخص).
(10) انظر: الأم 8/ 21.
(11) في/د: (الرجل).
(12) انظر: الام 3/ 244، ومختصر المزني/ 116.
(13) في /ج، د: (وان بيع في الرهن).
(14) حكم هاتين المسألتين يتفرع على مجرى هذا العقد، هل يجري مجرى الضمان، أو العارية؟ وفيه قولان:
أحدهما: أنه جار مجرى العارية، لأنه قبض مال الغير بإذنه لينتفع به ضرب انتفاع، فأشبه ما لو استعاره للخدمة. =

والفرق بين العاريتين: أن من استعار عبداً ليستخدمه حصل في [يده من غير استحقاق، وقصده[1] أن ينتفع بعينه، ثم يرده، فأما إذا استعاره ليرهنه، فالعبد في][2] يد[3] المرتهن من جهة الصورة[4]، وفي يد السيد[5] من جهة الحكم؛ لأن السيد يستخدمه ويؤاجره[6]، والمستعير لا يستخدمه ولا يؤاجره[7] بخلاف سائر العواري[8].

= **الثاني**: وهو أصحهما: أنه جار مجرى الضمان، ومعناه أنه ضمن دين الغير في رقبة ماله، كما لو أذن لعبده في ضمان دين غيره يصح وتكون ذمته فارغة، وكما يملك أن يلزم ذمته دين الغير وجب أن يملك التزامه في عين ماله، لأن كل واحد منهما محل حقه وتصرفه.

قال الرافعي في الشرح الكبير 10/ 24: «وليس القولان في أنه يتمخض عارية، أو ضمانا، وإنما هما في أن المغلب أيهما» أ. هـ. فإذا تعهد هذا رجعنا الى حكم المسألتين.

أما حكم المسألة الأولى: فإن قلنا: إنه جار مجرى العارية لزم الراهن الضمان، وإن قلنا إنه جار مجرى الضمان، فلا شيء عليه؛ لأنه لم يسقط الحق عن ذمته، ولا شيء على المرتهن بحال، لأنه مرتهن لا مستعير.

أما حكم المسألة الثانية: فإذا بيع كان مضموناً على الراهن على القولين معاً، وهل يضمنه بقيمته، أو بما بيع به؟ فيه خلاف مرتب على القولين. فعلى قول العارية يضمن الراهن للمالك قيمته، سواء بيع بأقل من قيمته أو أكثر، لأن العارية مضمونة بالقيمة، وعلى قول الضمان: يضمن الراهن للمالك ما بيع به سواء بيع بقيمته، أو أكثر أو أقل. لأن المضمون عنه يضمن القدر المؤدى عنه.

انظر: الأم 3/ 193، والشرح الكبير 10/ 23، 27 ـ 28، وروضة الطالبين 4/ 50 ـ 51، والحاوى خ. جـ 7 ورقة: 97 ـ أ، 99 ـ أ ـ ب.

(1) في / د: وقصد).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من/ جـ.
(3) في / جـ: (يدى).
(4) في / أ، د: (الضرورة).
(5) في / جـ: (وهو في يد السيد).
(6) فللراهن أن ينتفع بالمرهون بما لا يضر بالمرتهن، وله أن يؤجره مدة الرهن من غير زيادة. انظر: مختصر المزني / 98، والحاوي خ. جـ 7 ورقة: 120 ـ ب، 121 ـ ب، والشرح الكبير 10/ 89، 105.
(7) لأن منافع الرهن للراهن دون المرتهن. انظر: الأم 3/ 155، والحاوي. خ. جـ 7 ورقة: 119 ـ ب.
(8) فمن أحكام العارية تسلط المستعير على الانتفاع. انظر: الشرح الكبير 11/ 223، وروضة الطالبين 4/ 435.

والفرق بين أن يموت، فلا يضمنه المستعير، وبين أن يباع في الدين[1] فيضمنه المستعير: أنه[2] إذا بيع في الدين، فهو[3] طائفة من مال المعير[4] صارت مصروفة إلى قضاء دين الغريم، والضامن إذا قضى دين الضمان رجع به على الأصل[5]، وإذا مات العبد حتف أنفه لم تصرف[6] عينه إلى قضاء دينه.

فإن قيل: الراهن[7] استعاره فرهنه[8] وبيع بغير اختياره. ومن قضى دين غيره بغير أمره[9] [فلا رجوع عليه حتى يكون القضاء بأمره[10]][11]، فكيف يرجع[12] المعير على المستعير إذا باع القاضي هذا الرهن في هذا الدين؟. وما الفرق بين النوعين من القضاء؟.

قلنا: الفرق بينهما: أن من قضى دين غيره بغير اذنه فقد[13] تمخض تبرعه، ولم يوجد من جهة من عليه الدين استنابة لينسب[14] الفعل إليه باستنابته، فأما[15] في هذه المسألة فقد[16] استعار ليرهن[17]، ثم حقق

(1) (في الدين) ساقط من /أ، ج.
(2) في /د: (لأنه).
(3) (اذا بيع في الدين فهو) ساقط من /د.
(4) في /د: (المستعير).
(5) أي المضمون عنه.
انظر: مختصر المزني/ 108، وروضة الطالبين 4/ 266.
(6) في /د: (لم تنصرف).
(7) في /أ: (المرتهن)، وفي /ج: (ان المرتهن).
(8) في /د: (ورهنه).
(9) في /د: (ومن قضا دينه من مال غيره بغير اذنه).
(10) انظر: الشرح الكبير 10/ 388، وروضة الطالبين 4/ 266.
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(12) في /د: (فكيف رجع).
(13) في /د: (فهو).
(14) في /د: (لينتسب).
(15) في /د: (وانما).
(16) في /د: (قد).
(17) في /د: (ليرتهن).

المقصود فرهن[1]، ثم أبرم الرهن[2] فأقبض، ومعلوم أن الرهن يباع عند المحل في حالة من الأحوال، فهذه المقدمات قامت منه[3] مقام الإذن في القضاء والرضا به[4]؛ فلذلك[5] كان لصاحب العبد أن يرجع عليه، والذي نص عليه الشافعي[6] في مواضع من كتاب الرهن واختار التفريع عليه هذا النص الذي ذكرناه وفرعنا[7] عليه[8].

(1) في / ج: (برهن).
(2) في / د: (ثم انبرم الرهن).
(3) (منه) ساقط من / ج.
(4) (به) ساقط من أ.
(5) في / د: (فلهذا).
(6) في / أ: (ونص الشافعي).
(7) في/ أ: (وفرعا).
(8) والذي ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ وفرع عليه هو قول الضمان، وقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على هذا فقال: «وإذا استعار رجل من رجل عبداً يرهنه، فرهنه فالرهن جائز إذا تصادقا على ذلك، أو قامت به بينة، كما يجوز لو رهنه مالك العبد، فإن أراد مالك العبدأن يخرجه من الرهن، فليس له ذلك، إلا أن يدفع الراهن، أو مالك العبد متطوعاً الحق كله، ولمالك الرهن أن يأخذ الراهن بافتكاكه له متى شاء، لأنه إعارة له بلا مدة كان ذلك محل الدين، أو بعده، فإن أعاره إياه فقال: ارهنه الى سنة ففعل، وقال أفتكه قبل السنة ففيها قولان: أحدهما: أن له أن يأخذه ببيع ماله عليه في ماله حتى يعيده اليه كما أخذه منه، ومن حجة من قال هذا: أن يقول: لو أعرتك عبدي يخدمك سنة كان لي أخذه الساعة، ولو أسلفتك الف درهم الى سنة كان لي أخذها منك الساعة.
والقول الآخر: إنه ليس له أخذه الى السنة، لأنه أذن له أن يصير فيه حقا لغيرهما، فهو كالضامن عنه مالا، ولا يشبه إذنه برهنه الى مدة عاريته أياه ولا سلفه له» أ. هـ. الأم 3/ 193.
وقال في موضع آخر: «وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبداً للآذن فرهنه. فجنى العبد المرهون جناية فجنايته في عنقه، والقول في هل يرجع سيد العبد الآذن على الراهن المأذون له بما لزم عبده من جنايته وبتلف إن أصابه في يديه قبل أن يفديه كما يرجع عليه لو أن العبد المرهون عارية في يديه لا رهن، أو لا يرجع؟ قولان: أحدهما: أنه عارية فهو ضامن له، كما تضمن العارية، والآخر: أنه لا يضمن شيئاًمما أصابه» أ. هـ. الأم 3/ 180، وانظر: مختصر المزني/ 97، والحاوي. خ. ج7. ورقة: 97 ـ أ.

مسألة (246): من أعار إنساناً عبداً، ثم بدا له الاسترجاع، فله الاسترجاع[1].

وأما إذا أعاره؛ ليرهنه، ثم بدا له أن يسترجعه، فليس له ذلك على ما قطع القول به في مواضع شتى[2].

والفرق: أن القصد من هذه العارية الرقبة دون المنفعة.

ألا ترى أنه أعاره[3]؛ ليرهنه[4]، وحق المرتهن لا يتعلق بمنافع الرهن، فإن المنافع للراهن[5]، وإنما يتعلق حقه بالرقبة[6]؛ لتباع، فيصرف الثمن إليه[7]، فسيّد العبد بالإعارة راهن لا معير، والراهن لا يرجع في الرهن بعد التسليم[8].

فأما سائر العواري، فالمقصود[9] منها منفعة تحصل / للمستعير من غير[10] عقد (154/أ) يتعلق[11] بالرقبة، وتلك المنفعة مستباحة بعقد إباحة[12]، لا بعقد استحقاق، فمتى أراد الاسترجاع كان له الاسترجاع[13].

---

(1) انظر: الشرح الكبير 11/ 225، وروضة الطالبين 4/ 436.

(2) وهذا تفريع على قول الضمان.
راجع نص الشافعي في المسألة السابقة ص: 519.
وانظر الشرح الكبير 10/ 25، وروضة الطالبين 4/ 50.

(3) في/ أ: (أنه لو أعاره).

(4) في/ ج: (اعار ليرهن)، وفي / د: (أعاره ليرهن).

(5) (فإن المنافع للراهن) ساقط من/ أ.
وانظر: الأم 3/ 155، والحاوي. خ. ج 7 ورقة: 119 ـ ب.

(6) انظر مختصر المزني / 98، وروضة الطالبين 4/ 80.

(7) في / ج، د: (اليه الثمن).

(8) انظر: روضة الطالبين 4/ 74.

(9) في / د: (بخلاف سائر العواري فان المقصود).

(10) (غير) ساقط من / د.

(11) في / ج، د: (تعلق).

(12) في / أ: (ابحا).

(13) فالعارية عقد جائز من الطرفين فللمعير الرجوع متى شاء، وللمستعير الرد متى تشاء.
انظر: روضة الطالبين 4/ 436، والأشباه والنظائر للسيوطي / 275.

مسألة (247): إذا باع نخلة غير مؤبرة مطلقاً، فالثمرة داخلة في البيع قولاً واحداً[1]، وفي الرهن قولان:

أحدهما: أن الثمرة[2] داخلة في الرهن، كدخولها في البيع.

والثاني: أنها لا تدخل في الرهن إلا بالتنصيص عليها[3].

والفرق ظاهر: وهو قوة البيع، وضعف الرهن في المقابلة، إذ البيع يزيل الأملاك، والرهن لا يزيلها، ولا يتوقف لزوم البيع على القبض، ويتوقف لزوم الرهن على القبض[4]، فإذا[5] حكمنا بأن الثمرة [تدخل في الرهن، فالحمل أولى[6]، وإذا حكمنا بأن الثمرة[7]][8] لا تدخل في الرهن، ففي الحمل قولان إذا[9] وضعته قبل المحل[10].

والفرق أن الحمل في البطن لا يفرد، ولا يقصد بالعقد ولا بالاستثناء عن العقد[11]، وأما الثمرة[12] فإنها تفرد، وتقصد[13] بالعقد ويصح استثناؤها، حتى

---

(1) لمفهوم قوله: ﷺ: «من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترط المبتاع».
انظر: الأم 3/ 41، مختصر المزني/ 79، وسبق تخريج الحديث في ص 404.

(2) في /د: (أن ثمرة الرهن).

(3) والمذهب: أنها خارجة من الرهن.
انظر: الأم 3/ 194، 195، والشرح الكبير 10/ 55، والحاوي. خ. جـ 7 ورقة: 68 ـ أ.

(4) انظر: المنثور في القواعد 2/ 406، والأشباه والنظائر للسيوطي/ 280، 281.

(5) في /د: (واذا).

(6) انظر: الأم 3/ 194، 195. والشرح الكبير 10/ 56.

(7) (بأن الثمرة لا) مكررة في /أ.

(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(9) في /أ: (وإذا)،

(10) تقدم في ص 515.

(11) فلا يجوز إفراده بالبيع، ولا يصح البيع إذا استثناه.
انظر: الشرح الكبير 8/ 206، وروضة الطالبين 3/ 404.

(12) في /د: (بخلاف الثمرة).

(13) في /د: (فإنها تقصد وتفرد).

أن الشافعي جعل استثناءها بالاستبقاء، كاستيثاق العقد[1]، حتى أنه[2] اشترط فيه القطع على ما ذكرناه[3] في كتاب البيع[4].

مسألة (248): إذا انبرم الرهن على العبد، ثم أراد بيعه، ووضع ثمنه، رهناً[5] مكانه[6] بذلك الدين لم يجز، ولا يبقى الرهن الأول بحكمه إلا على العين[7] الأولى، وهي[8] عين العبد[9].

وإن جنى[10] العبد[11] جناية تستغرق نصف رقبته، ولو بيع[12] النصف لم يشتر بنصف ثمنه لو[13] بيع الكل[14] جاز بيع الكل ليوضع ما فضل عن الجناية مكان العين رهناً[15].

وإنما كان كذلك؛ لأنه إذا جنى[16] جناية تحيط بنصفه، فبيْعُ نصفه[17] إتلاف

(1) في/أ: (كالاستبقاء بالعقد).
(2) (أنه) ساقط من /أ.
(3) في /د: (على ما قلنا).
(4) راجع المسألة مع نص الشافعي في ص: 404.
(5) (رهنا) ساقط من /ج.
(6) في /د: (مكانه رهنا).
(7) (العين) ساقط من /أ.
(8) في/ : أ: (وهو).
(9) انظر: الشرح الكبير 10/ 114، 147.
(10) في/ج: (واذا جنى).
(11) (العبد) ساقط من /أ، ج.
(12) في /ج: (ولو باع).
(13) في /أ، د: (ولو).
(14) معنى العبارة: ولو بيع نصف العبد لم تبلغ قيمة هذا النصف قيمته فيما لو بيع كل العبد.
(15) انظر: الشرح الكبير 10/ 151، وروضة الطالبين 4/ 104.
(16) في /د: (والفرق بينهما إذا حنا).
(17) (فبيع نصفه) ساقط من /أ.

حق الراهن، والمرتهن[1]، وفي ذلك حقيقة[2] الضرورة، وإذا أراد ـ بلا[3] ضرورة ـ بيعه[4] لحبس[5] ثمنه، فهذا[6] محض النقل من غير ضرورة أوجبت[7] نقلاً، ولا وجه لنقل العقد عن المحل الأول إلى غير ذلك المحل.

فإن قيل النصف الثاني من العبد الجاني بمعزل عن الجناية، فأي ضرورة أوجبت بيعه، ونقل العقد عنه إلى عوضه[8]؟.

قلنا: لما أوجبت الجناية بيع النصف، وفي إفراد النصف بالبيع نقصان قيمة النصف، صار هذا النقصان منسوباً إلى الجناية الحاصلة، ولا فرق بين أن يحصل بالجناية[9] تلف، وبين أن يحصل نقص، ولو حصل بالجناية تلف صارت قيمة العبد مرهونة مقام العبد[10]، فكذلك[11] إذا حصل بالجناية[12] نقص صارت القيمة مرهونة[13] مقام العين في نقل العقد إليه.

مسألة (249): العبد المرهون إذا قتل في يد المرتهن[14] سرى حكم الرهن إلى قيمته المأخوذة من القاتل، فتكون القيمة محبوسة عند المرتهن، كما كانت/ **(154/ب)**

---

(1) (والمرتهن و) ساقط من /أ.
(2) في /أ: (ذلك حق حقيقة).
(3) في /د: (ابلا).
(4) (بيعه) ساقط من /أ.
(5) في /أ، ج: (يحبس).
(6) في /ج: (هذا).
(7) في/ أ: (أوجب).
(8) في /د: (ونقل العقد عن موضعه).
(9) في /أ: (الجناية) بدون الباء.
(10) انظر: الشرح الكبير 10/ 151، وروضة الطالبين 4/ 104.
(11) (فكذلك) ساقط من /د.
(12) في /د: (تلف).
(13) (مرهونة) ساقط من أ، ج.
(14) في /ج: (بين يدي المرتهن)، وفي /د: (في يدي المرتهن).

العين محبوسة[1]، فإن[2] أراد الراهن تبديل تلك[3] القيمة بمثلها من الدراهم، فليس له التبديل، ولا للمرتهن[4]، وكذلك العبد المبيع إذا قتل في يد البائع[5] قبل التسليم، فليس للمشتري تبديل[6] تلك القيمة، ولا للبائع[7].

فأما[8] إذا قبض المشتري العبد، فقتل في يده[9]، فاستوفى[10] القيمة من القاتل، فوجد البائع بالثمن عيباً، فرده فالمشتري بالخيار[11]: إن شاء رد على البائع القيمة[12] التي أخذها من الجاني، وإن شاء أمسك تلك القيمة، ورد عليه بدلها[13].

والفرق: أن المرهون ما دام في يدي المرتهن، فحق الحبس متعلق بعينه، وكذلك المبيع قبل القبض[14]، وليس هذا الحبس بحق[15] الملك، وكيف يكون بحق الملك، والملك[16] للمشتري، والراهن دون البائع، والمرتهن وإنما هو حق حبس استحقه بالعقد، فإذا وردت الجناية على العين المحبوسة، فالقيمة[17] المأخوذة

(1) انظر: الشرح الكبير 10/ 145، وروضة الطالبين 4/ 100.
(2) في / د: (فإذا).
(3) (تلك) ساقط من / د.
(4) انظر: الأم 3/ 182.
(5) في / ج، د: (في يدي البائع).
(6) (تبديل) ساقط من / أ.
(7) انظر: المجموع 9/ 332 .
(8) في / د: (وأما).
(9) في / د: (في يد المشتري).
(10) في / د: (وواستوفى).
(11) في / د: (هو بالخيار).
(12) في / ج: (الى).
(13) انظر: المجموع 12/ 307، 309.
(14) في / د: (قبل قبضه).
(15) في / ج: (لحق).
(16) (والملك) ساقط من / أ.
(17) في / ج: (والقيمة).

من الجاني تنزل منزلة العين، فيسري العقد إليها على معنى تعلق الحبس بها، لا على معنى[1] أنها هي المرهونة، أو هي[2] المبيعة، إذ لو[3] كانت هي المبيعة، وهي ألف، وقد اشترى العبد بألفين لكان عين الربا، هذا في جانب الحبس في الرهن، والبيع.

فأما جانب المشتري القابض، فليس كذلك؛ لأنه إذا قبض ما اشترى كان[4] هذا القبض قبض ملك، وضمان العقد قد انتقل بأوله، وانقضى[5] حكمه، فيده بعد ذلك يد المالك على ملكه يتصرف[6] فيه كيف شاء، فكذلك[7] في قيمته، فإذا قتل العبد المبيع في يده، فقبض قيمته لم تتعين تلك القيمة عند الرد بالعيب؛ لأنها في هذا الوقت، كقيمة[8] الأملاك التي ليست بمبيعه.

والذي يدل على هذا أن قيمة هذا العبد يوم قتل لو كانت خمسمائة وكانت قيمته يوم قبضه[9] من البائع ألف درهم، أو كانت قيمته يوم القبض خمسمائة، ويوم القتل ألفاً[10] اعتبرنا قيمته يوم القبض؛ لأنه زمان انتقال الضمان، ولم نعتبر قيمته يوم القتل؛ لأنه زمان اعتبار الملك[11]. فأما المحبوس[12] على حكم الرهن، فسواء

---

(1) في/ ج: (لا لمعنى).
(2) (هو) ساقط من / ج.
(3) في / د: (ولو كانت).
(4) (كان) ساقط من / أ.
(5) في / د: (والقضا).
(6) في / د: (فيتصرف).
(7) في / د: (وكذلك).
(8) في / أ: (كقيمته).
(9) في / د: (يوم قبض).
(10) في/ ج: (ألف).
(11) وقيل: إن المعتبر قيمته يوم التلف.
وقيل: إن المعتبر أقل القيمتين.
وقيل: إن المعتبر أقصى قيمة من يوم القبض الى التلف.
انظر: الشرح الكبير 9/ 192 ـ 193، والأشباه والنظائر للسيوطي/ 342، والقواعد للحصني القسم الأول 2/ 702.
(12) في / ج: (فأما في المحبوس)، وفي / د: (وأما في المحبوس).

كانت قيمته يوم القتل أكبر، أو أقل من قيمته يوم العقد، فهي محبوسة بحكم العقد.

مسألة (250): إذا رهن رجل عبدين عبداً عند رجل، وعبداً عند رجل آخر، فجنى أحدهما على الثاني، فأراد السيد أن يعفو عن القصاص على مال يأخذه من رقبة الجاني، فله ذلك[1].

ولو رهنهما[2] عند رجل واحد كل واحد منهما بمائة دينار، فجنى أحدهما على الثاني، فأراد[3] أن يعفو عن القصاص[4] على مال، فليس له ذلك، ولكن له القصاص إن أراد[5]،[6].

والفرق بينهما: أنهما إذا كانا مرهونين عند رجل واحد بدينين[7] متماثلين، فجنى أحدهما على الثاني / ، فلا فائدة في العفو على المال؛ لأن العبد[8] الجاني (155/أ) القاتل مرهون عند ذلك المرتهن بعينه، والمقتول كان مرهوناً عنده، وكان ما تعلق[9] بالمقتول من الدين مثل[10] ما تعلق بالقاتل، فأي فائدة في نقل العبد الباقي[11] عن رهن دين إلى دين مثله، ومستحق الدينين[12] واحد؟.

(1) انظر: المعاياة. خ. ورقة: 47 ـ أ، والشرح الكبير 10/ 154، وروضة الطالبين 4/ 105.
(2) في /أ: (ولو رهنها).
(3) في /د: (وأراد).
(4) (عن القصاص) ساقط من /أ.
(5) انظر: الشرح الكبير 10/ 156 ـ 157، وروضة الطالبين 4/ 106 ـ 107.
(6) في /د: (ولكن له حق القصاص إن اراده).
(7) في /د: (بدين).
(8) في /أ: (لأن المال العبد).
(9) في /د: (ما يتعلق).
(10) في /أ: (بمثل).
(11) في/ د: (الثاني).
(12) في /أ: (الديتان) وهو خطأ.

فأما[1] إذا كانا مرهونين عند شخصين، فجنى أحدهما على الآخر[2]، فقتله، فللسيد والمرتهن غرض صحيح في العفو[3] على المال، وهو إبطال الرهن في العبد القاتل؛ ليبقى دين مرتهنه بلا رهن، ويصير رهناً عند المرتهن الثاني بدينه الذي كان العبد[4] المقتول مرهوناً به، ولولا[5] هذا، لما جوزنا للسيد أن يعفو على مال؛ لأن السيد لا يستحق في رقبة عبده ديناً[6]، هذا معنى قول الشافعي: «ما أخذ من الجناية يكون مرهوناً عند المرتهن بدينه[7]، ولولا ذلك لما أجزت أن يأخذ السيد من رقبة عبده حقاً»[8].

مسألة (251): إذا رهن عبدين عند رجل واحد أحدهما بحنطة، والثاني[9] بدنانير، فجنى أحدهما على الثاني، فقتله، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «الجناية هدر»[10]، ثم قال مشايخنا ـ رحمهم الله ـ: أراد الشافعي بذلك[11] صورة مخصوصة[12] وهي: إذا كان الحقان متماثلين في قدر القيمة.

---

(1) في /د: (وأما).
(2) في/د، جـ: (على الثاني).
(3) في/ جـ: (في هذا العفو).
(4) في/جـ: (للعبد).
(5) في/أ: (ولا).
(6) انظر الأم 3/ 177، والمنثور في القواعد 2/ 0220.
(7) (بدينه) ساقط من / جـ.
(8) ونصه في مختصر المزني / 97: «فإن جنى عبده المرهون على عبد له آخر مرهون، فله القصاص، فإن عفا على مال فالمال مرهون في يدي مرتهن العبد المجني عليه بحقه الذي به أجزت لسيد العبد أن يأخذ الجناية من عنق عبده الجاني» أ. هـ. ونصه في الأم قريب منه. الأم 3/ 177.
(9) في / د: (والآخر).
(10) انظر: الأم 3/ 184، ومختصر المزني/ 97.
(11) (بذلك) ساقط من /أ، جـ.
(12) في /د: (صورة مسألة مخصوصة).

فأما إذا كانا متفاضلين في الكثرة، والدين الذي كان[1] متعلقاً برقبة[2] [القاتل[3] أقل، فللسيد إذا عفا عن القصاص أن يطلب أرش الجناية[4] من رقبة][5] العبد الجاني، حتى ينقل رقبته[6] إلى أكثر الدينين، فتصير مرهونة به بعد[7] ما كانت مرهونة بالدين القليل[8].

كما كانت له فائدة في نقل العبد الجاني عن يد أحد المرتهنين إلى يد المرتهن الثاني في المسألة المذكورة قبل هذه المسألة. فحصلت لك[9] ثلاث مسائل في المرتهن الواحد إذا قتل أحد العبدين المرهونين العبد الآخر، إحداها[10]: إذا تساوى[11] الدينان في المقدار عند التقويم، فتكون الجناية فيها هدراً[12]، والثانية إذا تفاضل الدينان، ولكن كان العبد المقتول مرهوناً بأكثر الدينين، فالجناية هدر في هذه الصورة أيضاً[13].

والثالثة[14]: أن يكون العبد المقتول مرهوناً بأقل الدينين، والقاتل مرهوناً

---

(1) في /أ: (كانا).

(2) في /أ: (بهما).

(3) في/ج، د: (المقتول) ولا يستقيم الحكم بها، ولعل الصواب ما أثبت فهو موافق لما في الحاوي والشرح الكبير.
انظر: الحاوي خ. ج 7 ورقة: 90 ـ ب، والشرح الكبير 10/ 157.

(4) في /د: (عن القود طلب ارش الجناية).

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من/أ، وفي/د: (المقتول فللسيد إذا عفا عن القود طلب أرش من رقبة).

(6) في /أ: (برقبته).

(7) في /أ: (فعند).

(8) انظر: المرجعين السابقين.

(9) في /أ: (له).

(10) في /أ، د: (أحديهما).

(11) في /أ، د: (تساويا).

(12) لأنه لا يستفيد المرتهن بنقل ثمن القاتل الى موضع المقتول شيئاً.

(13) (ايضاً) ساقط من/د.

(14) في/أ: (والثالث).

بأكثرهما، ففي هذه الصورة الثالثة لا تصير الجناية هدراً[1]، أو تلتحق هذه المسألة بمسألة المرتهنين[2].

مسألة (252): العبد المرهون إذا جنى على سيده فأراد القصاص، فله القصاص[3]، وإن[4] أراد العفو على مال فلا سبيل له إلى المال[5].

فأما[6] إذا جنى العبد المرهون على ابن السيد[7]، فقطع يده، فجاء آخر فأجهز عليه، وورثه[8] أبوه كان له أن يطلب أرش/ يد[9] الابن من رقبة عبده المرهون على أحد القولين اللذين[10] خرجهما أبو العباس بن سريج رحمه الله[11]. (155/ب)

---

(1) في /أ: (هدر).

(2) في الصورة الثانية والثالثة لا يستقيم الحكم في التصوير المذكور، فلعل في العبارة تقديم، وتأخير، والذي ظهر لي أن صحة العبارة ـ والله أعلم ـ كما يلي:
والثانية: إذا تفاضل الدينان، ولكن كان العبد المقتول مرهونا بأقل الدينين، فالجناية هدر في هذه الصورة أيضاً.
والثالثة: أن يكون العبد المقتول مرهوناً بأكثرهما، والقاتل مرهوناً بأقل الدينين، ففي هذه الصورة الثالثة لا تصير الجناية هدراً وتلتحق هذه المسألة بمسألة المرتهنين.
وانظر: الحاوي خ. جـ 7 ورقة: 90 ـ ب، والشرح الكبير 10/ 157.

(3) انظر: الشرح الكبير 10/ 152، وروضة الطالبين 4/ 104 ـ 105، والمعاياة خ. ورقة: 46 ـ ب.

(4) في /ج: (واذا).

(5) وهو المذهب.
وقال ابن سريج: يثبت للسيد المال، ويتوصل به الى فك الرهن.
انظر: المراجع السابقة.

(6) في/د: (وأما).

(7) في /ج، د: (ابن سيده).

(8) في /أ: (ورثه).

(9) (يد) ساقط من /أ، د.

(10) في /أ: (الذي).

(11) والقول الثاني: ـ وهو أصحهما ـ أنه يسقط بمجرد انتقاله، ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين، كما لا يجوز له استدامة الدين، كما لا يجوز له ابتداؤه.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 85 ـ ب، والشرح الكبير 10/ 153، وروضة الطالبين 4/ 105.

والفرق بينهما: أن العبد إذا جنى على سيده، فعفا على مال، فلو أوجبنا المال كان ديناً مبتدئاً أوجبناه للسيد على مملوكه، ومن المحال إيجاب أول الدين على العبد لسيده[1]؛ فلذلك[2] أهدرناه[3].

فأما[4] إذا جنى على ابن السيد، فأرش الجناية يوم وجبت وجبت[5] للابن، ثم انتقل بالميراث مستداماً إلى السيد، والاستدامة في هذه المسألة خلاف[6] الابتداء؛ ولذلك[7] قلنا ـ في أحد القولين[8] ـ: لو جنى[9] عبد رجل على رجل آخر جناية مالية، فاشترى المجني عليه ذلك العبد الجاني لم يسقط ذلك الأرش عن رقبته وإن تجدد ملكه عليها؛ لأنه دين مستدام[10]، ثم فائدة استدامته أن يتبعه بعد العتق به[11]، ولا تظهر له[12] فائدة ما دام رقيقاً له.

وعلى هذا الأصل نقول: لو اشترت الحرة[13] زوجها المملوك بعد المسيس

---

(1) سبق. راجع ص: 530.
(2) في /د: (فلهذا).
(3) في /ج: (هدرناه).
(4) في /د: (وأما).
(5) (وجبت) ساقط من /أ، د.
(6) في /د: (بخلاف).
(7) في /د: (ولهذا).
(8) (في أحد القولين) ساقط من /د.
(9) في/ د: (أنه لو جنى).
(10) وهو أصحهما.
والقول الثاني: أنه يسقط، كما لا يثبت له على عبده دين ابتداء. وقد ذكرهما المؤلف هنا قولين، وفي السلسلة وجهين وبناهما على القولين السابقين. والمشهور أنهما وجهان.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 850 ـ ب، والشرح الكبير 10/ 157، والمنثور في القواعد 2/ 350، والأشباه والنظائر لابن الوكيل 2/ 412.
(11) (به) ساقط من /أ.
(12) في /أ: (ولا تظهر فائدة)، وفي/د: (فلا تظهر فائدته).
(13) في/د: (نقول: إنه اذا اشترت الحرة).

بقي[1] مهرها عليه مستداماً للمطالبة به يوم العتق، ولا يجوز أن يثبت لها دين[2] مبتدأ[3] بعدما صارت الرقبة ملكاً لها[4] [5].

مسألة (253): العبد المرهون إذا جنى على ابن السيد، فمات الابن من غير تلك الجناية، فقد ذكرنا أن السيد يستحق ذلك الدين المستدام في رقبة عبده، فيستفيد بذلك فكها من رهنه[6].

ولو جنى[7] على ابنه، فمات بتلك الجناية، وقلنا: إن الدية[8] تجب في أول زمان وجوبها للوارث، صارت الجناية هدراً[9].

والفرق: أن الابن إذا مات من غير تلك الجناية كان أرش تلك الجناية مستقراً[10] مستداماً قبل موته، فانتقل إلى السيد، فأما[11] إذا مات الابن بتلك الجناية، فإذا[12] أوجبنا أرشها ـ وهو دية[13] الابن ـ كان[14] ابتداء[15]

(1) في /أ: (في).
(2) في /د: (له عليه دين).
(3) في /أ: (دين مستدام مبتدأ).
(4) في / أ، د: (ما كان بها).
(5) وهذا اصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يسقط المهر، كما لا يثبت له على عبده دين ابتداء. انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل 2/ 418، وروضة الطالبين 7/ 229.
(6) راجع المسألة السابقة.
(7) في /ج، د: (ولو أنه جنى).
(8) في /ج: (الذي).
(9) انظر: السلسلة. خ. ورقة: 86 ـ أ، والشرح الكبير 10/ 154.
(10) في /د: (كانت تلك الجناية مستقرة).
(11) في /د: (وأما).
(12) في /د: (لو).
(13) في /ج: (وهو دين).
(14) في /أ، د: (لكان).
(15) في /د: (كان ذلك ابتداء).

إيجابها[1] إيجاب دين للسيد[2] في رقبة عبده وذلك محال.

فأما[3] إذا قلنا: إن الدية تجب للمقتول أولاً، ثم تنتقل إلى الوارث، فالمسألتان حينئذٍ سواء، ولا تصير الجناية هدراً في واحدة[4] منهما[5].

مسألة (254): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو باع شيئاً، فتشارطا[6] في البيع كون المبيع رهناً بثمنه إلى وقت استيفائه، فالبيع[7] بهذا الشرط باطل[8].

ولو أنهما تشارطا أن يكون المبيع[9] محبوساً بثمنه إلى وقت استيفائه كان البيع صحيحاً عند من لا يجبر البائع على البداية بالتسليم[10].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال: بعت هذه السلعة منك على أن تكون[11] محبوسة عندي بثمنها، فقد اشترط في العقد[12] مقتضى العقد؛ لأن نفس

(1) (ايجابها) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (السيد).
(3) في / د: (وأما).
(4) في / د: (في واحد).
(5) انظر السلسلة. خ. ورقة: 86 ـ أ، والشرح الكبير 10/ 154.
(6) في/ د: (وشارطا).
(7) في / د: (استيفائه به فالبيع).
(8) انظر: الأم 3/ 147، ومختصر المزني/ 98.
(9) في / ج: (البيع).
(10) وهذا إن كان الثمن حالاً. أما إن كان مؤجلاً بطل العقد، لأنه يجب تسليم المبيع في الحال، فهو شرط مناف لمقتضاه.
والقول بعدم إجبار البائع على البداءة بالتسليم حكاه الشافعي عن بعض العلماء.
واختيار الشافعي ـ رحمه الله ـ أن البائع يجبر على تسليم السلعة، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن.
انظر: المجموع 9/ 369، والشرح الكبير 8/ 209، والبيان. خ. ج4. ورقة 128 ـ أ، ونهاية المطلب. خ. ج 3. ورقة: 99 ـ ب.
(11) في / د: (حتى تكون).
(12) في / د: (في القبض).

البيع[1] يقتضي حبس المبيع إلى وقت الاستيفاء، [كما يقتضي الرهن حبس المرهون إلى وقت[2] الاستيفاء][3].

فأما[4] إذا اشترط في البيع أن يكون المبيع رهناً بثمنه، فقد اشترط شرطاً يضاد موضوع[5] العقد، فبطل به العقد[6]، ووجه التضاد[7]: إن عقد/ البيع لا يتضمن (156/أ) استحقاق الحبس[8] [9].

ومما يوضح وجه المضادة: أن المبيع المحبوس بالثمن إذا تلف في يد البائع سقط الثمن عن ذمة المشتري، وكان تلف المبيع من ملك البائع[10]، وأما[11] المرهون إذا تلف في يد المرتهن، فالدين لا يسقط عن ذمة الراهن، ويكون تلفه من ملك الراهن، لا من ملك[12] المرتهن[13]، فثبت[14] أنه لو صار مبيعاً، ومرهوناً معاً في حالة واحدة[15]؛ لأدى إلى ما ذكرنا من التضاد[16]، والتنافي، وذلك محال.

---

(1) في/ د: (العقد).
(2) (وقت) ساقط من /ج.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(4) في /د: (وأما).
(5) في /أ: (موضع).
(6) (فبطل به العقد) ساقط من /أ، وفي /د: (فبطل البيع).
(7) في/ ج، د: (المضادة).
(8) في/د: (استحقاق عقد الرهن ويتضمن استحقاق الحبس).
(9) بل يتضمن تسليم المبيع.
انظر: الحاوي خ. ورقة 109 ـ ب.
(10) انظر: الحاوي خ. ورقة 111 ـ أ.
(11) في /ج: (فأما).
(12) في /أ: (لأن ملك)، وفي /د: (لأن من ملك).
(13) انظر: الشرح الكبير 10/ 138، وروضة الطالبين 4/ 96.
(14) في /أ: (يثبت).
(15) في /أ: (في واحد).
(16) في /ج: (لأدى الى ما قلناه من المضادة).

مسألة (255): إذا استعار عبداً، فرهنه، وجعلناها عارية لازمة على جهة الضمان[1] كان للمعير أن يجبر المستعير عند محل الدين على قضاء دينه؛ لافتكاك عبده[2].

ولو ضمن رجل ديناً عن رجل[3] لم يكن للضامن إجبار المضمون عنه على قضاء الدين[4].

والفرق بين المسألتين: أن الضامن ضمن الدين المضمون في الذمة، والذمة واسعة، فليس يتضرر[5] بشيء، غير أنه ربما يغرم، فيكون له حينئذٍ أن يرجع على[6] الأصل بما غرم.

فأما[7] في المسألة الأخرى، فقد أغلق رقبة عبده، وانسد عليه سبيل التصرف في تلك الرقبة بعد إغلاقها، وفي تأخير[8] قضاء[9] الدين تأخير افتكاكه، وخدمته عن سيده، وذلك ضرر فوق ضرر الضمان؛ فلذلك افترق الضمان في الذمة، والضمان[10] في عين العبد[11].

---

(1) تقدم ذكر مجرى هذا العقد. هل يجري مجرى الضمان، أو العارية في ص: 519.
(2) انظر: الشرح الكبير 10/ 25 ـ 26، والأشباه والنظائر لابن الوكيل 2/ 518، والأشباه والنظائر للسيوطي/ 169.
(3) في / د: (على رهن).
(4) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أن له إجباره، كما لو استعار عبد الغير للرهن ورهنه، كان للمالك المطالبة بالفك.
انظر: الشرح الكبير 10/ 386، وروضة الطالبين 4/ 265.
(5) في / أ: (يتصور).
(6) في / أ: (عن).
(7) في / د: (وأما).
(8) في / أ: (تأخر).
(9) (قضاء) ساقط من / د.
(10) في / د: (فلهذا افترقا الضامن في الذمة، والضامن).
(11) في / أ: (من عين العبد).

مسألة (256): إذا قال المضمون له: أمهلت المضمون عنه لم يكن للضامن إبطال المهلة، وإجباره على استيفاء الدين[1]، وإن[2] قال مرتهن العبد المستعار: أمهلت الغريم كان لسيد[3] العبد إبطال المهلة، وإجبار الراهن على قضاء الحق[4].

والفرق: ما مضى أن رقبة عبده متعلقة[5] بالرهن، ففي المهلة زيادة ضرر يتوجه عليه، وهذا المعنى مفقود في مسألة[6] الضمان؛ فلذلك[7] افترقت المسألتان[8].

مسألة (257): إذا اختلف الرجلان في عين واحدة، فقال[9] كل واحد منهما: رهنِّيها[10] فلان فارتهنتها منه وقبضتها، وادعى كل واحد منهما أن[11] رهنه وقبضه كان قبل رهن صاحبه وقبضه، وصدق[12] الراهن غير صاحب اليد، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله في أحد القولين ـ: إن تصديقه[13] أقوى، وأولى من صاحب[14] اليد، فينزع[15] الرهن من يده

---

(1) فلا يطالب الضامن المضمون عنه بالتخليص، قبل أن يطالب فيه على أصح الوجهين. انظر: الشرح الكبير 10/ 386، وروضة الطالبين 4/ 265.
(2) في /ج، د: (وإذا).
(3) في /أ: (للسيد).
(4) في /د: (الرهن).
وانظر: الشرح الكبير 10/ 26، وروضة الطالبين 4/ 50.
(5) في /أ: (أن رقبة العبد عنده متعلقة).
(6) في /أ: (في مثله).
(7) في /أ: (فكذلك).
(8) في /د: (فلهذا أوردت المسألتان).
(9) في /د: (وقال).
(10) في /د: (رهنتها).
(11) في /د: (أنه).
(12) في /ج، د: (فصدق).
(13) في /ج: (ان تصدقه).
(14) في /د: (أولى وأقوى من يد صاحب).
(15) في /ج: (فينتزع).

ويسلم إلى من صدقه الراهن[1]، فلم[2] يجعل اليد دليلاً على الرهن، وقد جعل اليد في كتاب الدعاوى دليلاً على الملك[3].

والفرق: أن المالك يتصرف بيد الملك[4] تصرف المالكين، فيهدم[5] ويبني وينتفع بأنواع من المنافع، فيستدل[6] بتلك الأنواع على أن يده يد مالك؛ لأن غير المالك لا يستجيز تلك[7] التصرفات المختلفة، والشريعة لا تأذن فيها إلا لمالك.

فأما[8] يد المرتهن[9]، فلا/ تدل على الملك[10]؛ لأن المرتهن لا يتسلط على (156/ب) الانتفاع بأنواع المنافع، ولا يهدم ولا يبني[11]، فمن نظر إلى يده لم يعلم أن تلك اليد يد وديعة، أو يد رهن، ومجرد اليد لا تدل على جهة الملك[12]، ولولا طول

---

(1) وهو أصح القولين.
القول الثاني: ـ وهو اختيار المزني أخيراً ـ أن يده ترجح على تصديق الراهن الآخر ويقضى له بالرهن.
انظر: الأم 3/ 175، ومختصر المزني/ 99، والشرح الكبير 10/ 175 ـ 176.
(2) في /أ: (لم).
(3) قال في الأم 6/ 235: «وإذا كانت الدابة في يدي رجل، فأقام البينة أنها له، وأقام رجل أجنبي بينة أنها له، فهي للذي هي في يديه، وسواء أقام الذي هي في يديه بينة على أنها له بميراث، أو شراء، أو غير ذلك من الملك، أو لم يقمها، أو أقام البينة على وقت، أو لم يقمها، وسواء أقام الأجنبي البينة على ملك أقدم من ملك هذا، أو أحدث، أو معه، أو لم يقمها». أ. هـ.
وقال في مختصر المزني / 314: «وإذا ادعى الرجل الشيء في يدي الرجل، فالظاهر أنه لمن هو في يديه مع يمينه، لأنه أقوى سبباً» أ. هـ.
(4) (المالك يتصرف بيد الملك) ساقط من /د.
(5) في /أ: (فيهد) وكلاهما صواب.
وانظر: معجم مقاييس اللغة 6/ 7، ولسان العرب 3/ 432.
(6) في/ د: (فليستدل).
(7) في /ج: (بتلك).
(8) في /د: (وأما).
(9) في /ج: (الرهن).
(10) (على الملك) ساقط من /ج.
(11) انظر: الام 3/ 155، ومختصر المزني / 98.
(12) في /أ: (اليد).

الزمان، والتصرفات[1] المختلفة لما جاز للشهود أن يشهدوا على الملك بمشاهدة اليد.

فإن قال قائل: أليس قد[2] قال الشافعي ـ رحمه الله في كتاب اللقيط[3] ـ: لا يجوز للشاهد أن يشهد على أن هذا الصغير ملك لفلان إلا أن يكون رأى أمته تلده في ملكه[4]؟.

قلنا: بلى، قد نص الشافعي[5] على هذه المسألة، وهو القول الثاني من أحد[6] قوليه في[7] دلالة اليد على الملك، ولكن نص في كتاب الشهادات على أن الشاهد يشهد على ملك الرجل الدار بأن يراه يسكن ويتصرف[8].

ولا بد من الفرق بين الرهن والملك؛ لأنا إذا حكمنا بأن اليد دليل الملك، فعلى هذا القول في الرهن قولان، والفرق ما ذكرناه[9].

مسألة (258): إذا اختلف المرتهنان، فقال كل واحد منهما: أنا[10] السابق بالقبض، وشاهدنا الرهن في يد أحدهما، فهو أولى[11]. فإن[12] قال صاحب اليد تقدم لكل واحد منا قبض واحد وأنا السابق بالقبض[13]، انتزعنا الرهن من يده وسلمناه إلى الثاني[14].

---

(1) في / د: (ولو طول الزمان والتصرفات)، وفي/ أ: (ولولا طول الزمان التصرفات).
(2) (قد) ساقط من / أ.
(3) في/ أ: (اللقط).
(4) انظر: مختصر المزني / 137.
(5) (الشافعي) ساقط من / ج.
(6) (أحد) ساقط من / ج.
(7) (في) ساقط من / ج.
(8) انظر: الأم 7/ 90 ـ 91، ومختصر المزني / 304 ـ 305.
(9) في / د: (ما قلناه).
(10) في/ أ: (أن).
(11) إن صدقه الراهن، وإن كذبه في أحد القولين.
انظر: الأم 3/ 175. ومختصر المزني/ 99، والشرح الكبير 10/ 174.
(12) في / د: (وان قال).
(13) (بالقبض) ساقط من / أ.
(14) انظر: مختصر المزني/ 99.

والفرق: أن صاحب اليد إذا قال: حصل لكل واحد منا قبض واحد[1]، [وأنا السابق، فقد كذب نفسه بنفسه؛ لأنا نشاهد الرهن في يده، فكيف حصل لكل واحد منهما قبض واحد][2]، والشيء في يده عند المخاصمة، فأما[3] في المسألة الأولى، فليس في كلام صاحب اليد هذا[4] الاعتراف[5]؛ لأنه قال: أنا السابق بالقبض، ولم يعترف بقبض الثاني، فكانت[6] يده الموجودة في الحال أولى من دعوى الثاني.

مسألة (259): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في الرهن إذا وضعاه[7] على يدي عدل «صار لازماً بقبض العدل»[8]، ثم فرع[9] على ذلك مسائل العدل في البيع والرد، وغير ذلك.

وقال[10] في كتاب الاستبراء: «إذا تبايعا جارية بيعاً[11]، مطلقاً، ثم تراضيا على تعديلها عند ثقة، فماتت في يد الثقة انفسخ البيع، وإن عميت[12]، فللمشتري خيار الرد بالعيب»[13]، فلم[14] يجعل قبض العدل[15] سبباً للزوم

(1) (منا قبض واحد) ساقط من /أ.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(3) في /د: (وأما).
(4) (هذا) ساقط من /أ.د.
(5) في/ج: (الافتراق).
(6) في /أ: (وكانت).
(7) في /ج: (وضعناه).
(8) انظر: مختصر المزني/ 93، والأم 3/ 141 ـ 142.
(9) (فرع) ساقط من /د.
(10) في /أ: (قال) بدون الواو.
(11) (بيعا) ساقط من /أ.
(12) في /أ: (وان غصب)، وفي /د: (وان غصبت).
(13) انظر: الأم 5/ 98.
(14) في /د: (ولم).
(15) في /أ: (الثمن)، وفي /د: (المشترى).

والانبرام[1]، كما جعله في الرهن سبباً للانبرام[2].

والفرق: أن الراهن والمرتهن إذا تصادقا، وتراضيا على التعديل، فقبضه[3] العدل كان مقصود جميعهم من ذلك الفعل القبض الذي يقصد به انبرام[4] العقد، وإلزامه، وأقاموا يد[5] العدل في هذا المعنى مقام يد[6] المرتهن، فتحقق الانبرام، ولزوم العقد.

فأما[7] مسألة الاستبراء، فمقصود جميعهم تأخير قبض المشتري واستبراء الأمة[8]، لا القبض[9] الذي ينبرم به البيع، فلذلك/[10] استبقى الشافعي ـ رحمه الله ـ في تلك الجارية ضمان البائع، ولم يحولها إلى ضمان المشتري إلا بأن يقبضها المشتري قبل تعديلها[11]. (157/أ)

مسألة[12] (260): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو دفع إليه حُقًا[13] وقال: رهنتك هو بما فيه، فقبضه المرتهن، ورضي كان الحق رهناً، وما فيه خارج عن الرهن إن كان فيه شيء؛ لجهل المرتهن، بما فيه[14]، وأما الخريطة، فلا

---

(1) في / أ: (والابرام).
(2) في / أ: (سبب الانبرام).
(3) في / أ: (فقصصه).
(4) في / ج: (ابرام).
(5) في / أ: (بدل).
(6) (يد) ساقط من / د.
(7) في / د: (وأما).
(8) في / أ: (تأخير قبض الشراء والاستبراء الأمة) وفي / د: (تأخير قبض الشراء واستبراء الأمة).
(9) في / أ: (لأن القبض)، وفي / ج: (لأن القبض).
(10) في / د: (فلهذا).
(11) انظر: الأم 5/ 98.
(12) هذه المسألة ساقطة من / ج.
(13) الحق: الوعاء المنحوت من الخشب والعاج وغير ذلك مما يصلح أم ينحت منه.
انظر: القاموس المحيط 3/ 221، ولسان العرب 10/ 56، ومعجم مقاييس اللغة 2/ 18.
(14) في / أ: (ما فيه).
وانظر: مختصر المزني / 100، والأم 3/ 161.

يجوز الرهن فيها إلا بأن يقول: دون ما فيها، ويجوز في الحُقِّ؛ لأن الظاهر من الحُقّ أن له قيمة، والظاهر من الخريطة أن لا قيمة لها»[1].

ومعنى هذا الفرق الذي ذكره الشافعي ـ رحمه الله ـ: أن الحق إذا كان[2] له قيمة غالباً، فقال: رهنتك الحق[3] بما فيه ـ وكان[4] ما فيه مجهولاً عند المرتهن ـ صح الرهن في الحق، ولا يصح مثله[5] في الخريطة إلا بتقييد، وهو أن يقول: رهنتك هذه الخريطة دون ما فيها؛ لأن الخريطة إذا لم يكن فيها شيء لم يكن لها في الغالب قيمة مقصودة، والمقصود ما فيها دونها، وإذا أشار إليها فكأنه يقول: رهنتك ما فيها وذلك شيء مجهول، فبطل حتى يقول: رهنتك هذه الخريطة دون ما فيها، فيصح الرهن فيها، ولا حاجة بنا إلى هذا التقييد في الحق وهو ذو قيمة[6].

فإن قال قائل: قد جمع فيها بين مجهول، ومعلوم[7]، والرهن في المجهول باطل[8]، فكيف يصح[9] في الحق؟.

قلنا: أجاب الشافعي في الحق على جواز تبعيض الصفقة؛ فلهذا[10] صح الرهن في الحق وإن أبطله فيما فيه[11].

مسألة (261): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا اشترط المرتهن من منافع الرهن شيئاً، فالشرط باطل»[12].

---

(1) انظر: المصدرين السابقين.
(2) في /أ: (كانت).
(3) (الحق) ساقط من /د.
(4) في /د: (وما كان).
(5) في /أ: (ولا يصح في مثله).
(6) في /د: (وهي ذات قيمة).
(7) في /د: (بين معلوم ومجهول).
(8) انظر: الأم 3/ 160.
(9) في /د: (صح).
(10) في /أ: (فلها).
(11) فيكون في الحق قولا تفريق الصفقة.
انظر: الشرح الكبير 10/ 57، وروضة الطالبين 4/ 61.
(12) انظر: مختصر المزني/ 100، والأم 3/ 155.

وكذلك قال[1]: لو أسلفه ألفاً على أن يرهنه بها رهناً، وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن، فالشرط باطل؛ لأن ذلك زيادة في السلف ولو كان اشترى منه على هذا الشرط، فالبائع بالخيار في فسخ البيع، أو إثباته[2]، والرهن، ويبطل الشرط»[3]، وقال في كتاب البيوع: «لو اشترى جارية على أن لا يبيعها، فالبيع فاسد»[4]، فأبطل البيع بالشرط الباطل[5]، ولم يبطله بالشرط الباطل في الرهن، ولكن[6] أثبت فيه الخيار».

والفرق بين المسألتين: أن من باع جارية، واشترط[7] على المشتري شرطاً باطلاً، فقد حصل ذلك الشرط في صلب البيع، والبيع بالشرط الفاسد باطل[8].

فأما ما ذكر[9] في كتاب الرهن، فهو شرط[10] مشروط في عقد مقرون بعقد البيع، وهو عقد الرهن، فلم يكن في صلب البيع، فحكم[11] بإبطال ذلك الشرط، [وذلك الرهن الذي يضم[12] ذلك الشرط[13]][14]، ولم يحكم بإبطال[15] البيع.

---

(1) في/ د: (ايضاً).

(2) في جميع النسخ: (واثباته) بدون ألف قبل الواو.
والصواب ما أثبت موافقة لنص الشافعي. انظر: مختصر المزني/ 100.

(3) انظر: مختصر المزني/ 100، والأم 3/ 155.

(4) انظر: مختصر المزني/ 87.

(5) في /أ، د: (وفي كتاب الرهن لم يبطل بالشرط الباطل).

(6) في/ د: (بل).

(7) في /ج: (وشرط).

(8) انظر: الشرح الكبير 8/ 195، وروضة الطالبين 3/ 398.

(9) في /ج: (فأما ما ذكرنا)، وفي /د: (وأما ما قاله).

(10) في /أ: (فشرطه)، وفي /ج: (فشرط).

(11) في/ د: (فلهذا حكم).

(12) في /د: (يضمن).

(13) في بطلان الرهن في المسائل الثلاث قولان.
انظرهما في الحاوي. خ. ج 7 ورقة: 143 ـ أ، ب، 144 ـ أ.

(14) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(15) في /أ: (بالبطال).

كتاب التفليس

(157/ب)

مسألة (262): إذا اشترى رجل عبداً ولم يوف[1] ثمنه للبائع[2]، فباعه وقبض ثمنه، أو قتل، فقبض[3] قيمته، ثم حجر عليه القاضي بديون غرمائه[4]، فقال بائع العبد: أنا أولى بعوض العبد، كما أكون أولى بعين العبد، فليس له ذلك، ولكن[5] له أسوة الغرماء[6].

ولو كان المبيع شقصاً فيه شفعة[7]، فلم يسمع[8] الشفيع، ولم يقم بطلب[9] الشفعة حتى حجر القاضي على المشتري، ثم حضر الشفيع وحضر البائع، فقد قال بعض[10] أصحابنا: الشفيع أولى[11]، وقال بعضهم: البائع أولى[12]،

---

(1) في/ ج: (ولم يوفر)، وفي /د: (ولم يذ) وآخر الكلمة مخروم.
(2) في /ج، د: (على البائع).
(3) في /د: (وقبض).
(4) في /د: (ثم حجر عليه الحاكم لديون غرمائه).
(5) في /د: (ولكنه).
(6) انظر: الشرح الكبير 10/ 244، وروضة الطالبين 4/ 155.
(7) في /أ، د: (شقص شفعة).
(8) في /أ: (فلم سمع).
(9) في /د: (لطلب).
(10) (بعض) ساقط من /أ.
(11) ومنهم ابن الحداد.
انظر: الشرح الكبير 11/ 418 ـ 420، والحاوي. خ. جـ 7 ورقة 156 ـ أ، وروضة الطالبين 4/ 156، 5/ 76.
(12) ومنهم أبو اسحاق المروزي.
انظر: المراجع السابقة.

[فمن[1] جعل الشفيع أولى سلم[2] الشقص إليه، وقبض الثمن منه، ومن جعل[3] البائع أولى][4]، فالثمن[5] بين سائر الغرماء.

والفرق بين المسألتين: أن الثمن في المسألة الأولى مقبوض[6] في حال الإطلاق[7] وعدم الحجر باختيار من المشتري، وتصرف منه[8]، وليس ذلك الثمن عين مال البائع، فكان البائع[9] أسوة الغرماء فيه[10].

وأما المسألة الثانية: فالحجر فيها سابق محيط بالمفلس قبل حصول[11] الثمن عن عين[12] الشقص، ولولا استحقاق الشفيع[13] بالعقد[14]؛ لصار البائع أولى بالعين، فكان أولى بعوضها، وقد[15] قال أبو العباس بن سريج: إذا أوصى رجل[16] لرجل بعبد، فقتل[17] العبد كانت[18] قيمته للموصى له[19]

(1) في /د: (من).
(2) في ج: (وسلم).
(3) في ج: (وجعل).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(5) في /أ، ج: (بالثمن).
(6) (مقبوض) ساقط من /أ.
(7) في /د: (في حالة اطلاق).
(8) في /د: (والمشتري وصرف منه).
(9) في /أ: (وكان للبائع) وفي /د: (فكان للبائع).
(10) (فيه) ساقط من /أ.
(11) في /د: (جعل).
(12) (عين) ساقط من /ج.
(13) في /ج: (الشقص).
(14) في /د: (بالشفعة).
(15) في /أ: (فقد).
(16) (رجل) ساقط من /أ.
(17) في /د: (وقتل).
(18) في /أ: (كان).
(19) (له) ساقط من /أ.

بالعبد[1]، وكذلك[2] في هذه المسألة.

ومن أصحابنا من جعل البائع[3] أسوة الغرماء في الثمن المقبوض من الشفيع[4]، والأصح الأول.

نكتة: قال ـ رحمه الله [5]ـ: أعلم[6] أنا لا نستغني عن فرق بين الوصية وبين مسألة التفليس؛ لأنا جعلنا الموصى له بالعبد أولى بقيمته، فقطعنا القول به، وسلكنا في مسألة التفليس غير[7] هذه الطريقة[8].

والفرق: أن الموصى له بالعبد قد[9] تعلق حقه بعينه على الاختصاص ولم يتعلق بغيرها، فإذا تلفت[10] العين تعلق حقه بقيمتها، كما تتعلق الجناية برقبة العبد، فتتعلق[11] بقيمته عند إتلاف عينه[12].

فأما في مسألة التفليس[13]، فالحق غير مختص بعين[14] المبيع، بل له محل آخر وهو[15] ذمة المفلس التي رضي[16] بها من قبل، فهذا من الفرق بينهما.

---

(1) وقيل: تكون القيمة للورثة، ويحكم ببطلان الوصية.
انظر: التتمة خ.ج 7. ورقة: 111 ـ أ.
(2) في /د: (فكذى).
(3) في /أ: (للبائع).
(4) وبهذا قال ابن الحداد.
انظر: الشرح الكبير11/ 421، وروضة الطالبين 5/ 76.
(5) (قال ـ رحمه الله ـ) ساقط من /د.
(6) في /ج: (ثم اعلم).
(7) في /أ: (عن).
(8) أي أنه لم يقطع بها فذكر وجهين.
(9) (قد) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (فاذا تلف).
(11) في /أ: (فتعلق).
(12) انظر: روضة الطالبين 9/ 362 ـ 363، ومغني المحتاج 4/ 100 ـ 101.
(13) في /أ: (فأما في المفلس)، وفي /ج: (فأما في التفليس).
(14) في /أ: (بغير).
(15) في /ج: (وهي).
(16) في /د: (وصى).

ثم نحتاج إلى فرق آخر في الشفعة بين التفليس وبين مسألة الصداق، وذلك: أن الرجل إذا تزوج امرأة فأصدقها[1] شقص شفعة، ثم طلقها قبل الدخول وقبل قيام الشفيع، فجاء الشفيع يطلب[2] الشفعة، وجاء الزوج يطلب نصف الشقص الذي استحقه[3] بالطلاق فقد قال أبو إسحاق المروزي: الزوج أولى من الشفيع[4]، وقد جعلنا الشفيع أولى من البائع في مسألة التفليس.

والفرق: أن الزوج إذا طلق[5] استحق نصف الصداق بنفس الطلاق من غير واسطة، أو اختيار، بل يرتد إليه ملكه[6] عقيب طلاقه، وهذا حق / يثبت[7] له (158/أ) بمقتضى النكاح وإن لم يتحقق[8] إلا بالطلاق.

فأما[9] المشتري المفلس إذا حجر عليه القاضي، فملك البائع لا يرتد إليه إلا بالاختيار، ألا ترى أنه مخير بين[10] أن يرجع إلى عين ملكه[11]، وبين أن يصير

(1) في /جـ، د: (وأصدقها).
(2) في /أ: يطل).
(3) في /جـ: (يستحقه).
(4) والأصح: أن الشفيع أولى، لأن حقه ثبت بالعقد، وحق الزوج ثبت بالطلاق، وأسبق الحقين أولى بالرعاية؛ ولأن منع الشفيع إبطال حقه، وإذا قدمناه لا يبطل حق الزوج، وانما ينتقل الى البدل،
والوجهان جاريان في النصف الآخر، أما النصف الأول من الشقص فيأخذه الشفيع.
انظر: الشرح الكبير 11/ 418 ـ 420، وروضة الطالبين 5/ 76.
(5) في /د: (أطلق).
(6) في /أ، جـ: (بل يرتد به الى ملكه)، وفي /د: (بل يرتد الى ملكه) ولعل الصواب ما أثبت.
(7) في /د: (ثبت).
(8) في /د: (ولم يتحقق).
(9) في /د: (وأما).
(10) في/أ: (بينه).
(11) في/جـ، د: (ماله).

أسوة الغرماء[1]؛ ولذلك[2] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو أن المفلس أبّر النخيل قبل اختيار البائع كانت الثمرة للمفلس»[3] ومن [أصحابنا من سوى بين المسألتين، وجعلهما على وجهين، أحدهما: أن الشفيع أولى في المسألتين، والثاني: أن غير[4] الشفيع أولى فيهما][5] جميعاً[6]. والأصح[7] ما قدمنا من طريق الفرق[8].

مسألة (263): إذا اختلف البائع، والمشتري بعد الحجر، والتفليس في ثمرة نخلة[9]، فقال المشتري[10] المفلس: كان التأبير قبل الفسخ [والاختيار، وقال البائع: بل كان الاختيار والفسخ][11] سابقاً على التأبير والثمرة لي[12]، فالقول قول المفلس[13]؛ لأن الأصل بقاء ملكه، فإن قال[14] غريم من

---

(1) قال النبي ﷺ: «من أدرك ماله بعينه عند رجل، أو انسان قد أفلس، فهو احق به من غيره» رواه البخاري ومسلم واللفظ لهما. انظر: الأم 3/ 199 ـ 200، والحاوي. خ. ج7. ورقة: 154 ـ ب، وصحيح البخاري كتاب «الاستقراض» باب «إذا وجد ماله عند مفلس في البيع، والقرض، والوديعة، فهو أحق به» حديث (18)، وصحيح مسلم كتاب «المساقاة» باب «من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس، فله الرجوع فيه» حديث (1559).

(2) في / د: (ولهذا).

(3) انظر: مختصر المزني / 102.

(4) في / أ: (عين).

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / جـ.

(6) وممن ذكر فيهما الوجهين الشيخ أبو علي السنجي. انظر: الشرح الكبير 11/ 419.

(7) في / أ: (وأصح).

(8) في / د: (من طريقة الفرق بينهما).

(9) في/ أ: (والمفلس في يده نحلة).

(10) (المشترى) ساقط من / أ، جـ.

(11) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(12) في / أ: (فالثمرة لي).

(13) مع يمينه.
انظر: مختصر المزني/ 102، والحاوي. خ. ج 7 ورقة 166 ـ ب، 167 ـ أ، والشرح الكبير 11/ 255.

(14) في / د: (وان قال).

الغريمين: صدق البائع، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله: «لا أجعل لهذا الغريم من الثمرة شيئاً، وأجعلها لغريم سواه»[1]، ثم يقال للغريم المصدق[2]: إما أن تقبض من[3] حقك ما يعرض عليك[4] من الثمرة، وإما أن يطلق عنه الحجر، ولا يجبر على الإبراء[5].

ولو أن المكاتب أتى سيده بمال، فقال سيده: لا أقبضه، فإنه من حرام[6]، قيل له: إما أن تبرئه، وإما أن تأخذ المال[7].

والفرق: أن المكاتب على شرف الرق بالعجز، فإذا جاء بمال[8]، وظاهر[9] يده موجودة[10] أجبر السيد على أخذه؛ ليعتق بالدفع، أو على إبرائه؛ ليعتق بالإبراء، وهذا المعنى غير[11] موجود في المفلس إذا أطلق عنه الحجر؛ لأن التضييق إنما حصل[12] بالحجر، فإذا رضي الغريم بإطلاق[13] الحجر عنه صار في سعة

---

(1) انظر مختصر المزني / 102.
(2) في / أ: (ثم قال للمصدق).
(3) (من) ساقط من / أ، وفي / د: (في).
(4) في / د: (عليه).
(5) إذا قال المفلس أريد أن أقسم الثمرة بين جميع الغرماء بقسط ديونهم، فهل يجبر من صدق البائع من الغرماء على قبول ذلك لأجل أن تبرأ ذمة المفلس من ديونه أم لا؟ فيه وجهان: أحدهما: ما ذكره المؤلف هنا، والثاني: ذكره في نهاية المسألة.
انظر: المجموع 13/ 319، والحاوي. خ جـ 7 ورقة: 168 ـ أ، ب.
(6) في / د: (فإنه حرام).
(7) انظر: الأم 8/ 32، والشرح الكبير 10/ 255، وروضة الطالبين 4/ 163.
(8) في/ أ: (فإذا جاءنا بمال).
(9) في/ د: (فظاهر).
(10) في / جـ، د: (موجود).
(11) في/ أ: (هو).
(12) في / أ: (يحصل).
(13) في/ أ: (بالاطلاق).

ومندوحة منه، فلا يجوز إجباره على إبراء الذمة، وأجبره بعض مشايخنا[1] على الإبراء[2] [3]، وليس بصحيح.

مسألة (264): إذا باع عبدين بألفين وقيمتهما سواء، فقبض[4] ألفاً[5]، ثم حجر على المشتري، ومات أحد العبدين في يده، فقال[6] الشافعي - رحمه الله -: في المسألة قولان: أحدهما: أن البائع إن شاء أخذ العبد بحصته من الثمن وهو ما بقي، وذلك على جهة الحصر[7]. والثاني: أن[8] يأخذ[9] نصف هذا العبد بنصف ما بقي له من الدين[10]، وهو

---

(1) في /ج، د: (بعض أصحابنا).
(2) هذا الوجه الثاني، وهو قول أبي إسحاق المروزي.
انظر: المجموع 13/ 319، والحاوي. خ جـ 7 ورقة: 168 - أ، ب.
(3) (على الابراء) ساقط من /د.
(4) في/ أ، جـ: (وقبض).
(5) في /أ: (ألف)، وهو خطأ.
(6) في/ج، د: (فقد قال).
(7) هذا هو المذهب، والمنصوص عليه.
انظر: مختصر المزني/ 103، والحاوي خ جـ 7 ورقة: 172: أ - ب، وروضة الطالبين 4/ 157.
(8) في/ أ: (أنه).
(9) ذكر المؤلف في القول الأول لفظة: إن شاء، وهي تدل على التخيير وكان المناسب أن يصرح بها في القول الثاني، ولكنه استغنى بالأولى عن الثانية.
(10) هذا القول مخرج وليس بمنصوص عليه في المفلس، والقول مخرج من نص الشافعي - رحمه الله - في الزوجة إذا طلقت قبل الدخول، وقد تلف بعض الصداق في يدها، فذكر في المسألة قولين:
أحدهما: أنه يرجع بما استحقه من نصف الصداق بما بقي منه، كما قاله في المفلس.
والثاني: أنه يرجع بنصف الباقي، وبنصف قيمة التالف بخلاف ما قاله في المفلس.
فمن الأصحاب من يخرج القول الثاني في المفلس، ويجعل مسألة التفليس على قولين، كالصداق، واليه ذهب المؤلف.
ومنهم من يقطع بالمنصوص في التفليس، ويفرق بينه وبين الصداق. انظر: الأم 5/ 60 - 61، والحاوي خ جـ 7ورقة: 172 - أ، والمجموع 13/ 303 - 304، والشرح الكبير 10/ 248 - 249.

قول الشيوع[1].

[ولو كانت الحالة غير حالة التفليس لم يختلف قوله في الشيوع[2]][3] عند التوزيع والتقسيط[4]،[5].

والفرق: أن الذمة في هذه الحالة متغيرة بالحجر، وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: تحل الديون بالحجر والتفليس، كما تحل بالموت[6]، فإذا[7] وجد أحد العبدين ـ وذلك / عين ماله ـ كان حقه محصوراً[8] فيه ليأخذه بالباقي من الحق، ومن قال (158/ب) بهذا جرى[9] على هذه الطريقة في حالة[10] الموت، وحالة الموت[11] بذلك أولى؛ لأن الدين يحل بالموت، وفي حلوله بالحجر قولان[12].

---

(1) أي ان المستوفي قبل الفلس مقبوض على جهة الشيوع، لا على التمييز، فالألف التي قبضها هي من ثمن العبدين مجتمعين، فتكون الألف المقبوضة نصفها من ثمن العبد التالف، ونصفها من ثمن العبد الباقي، ونصف الألف الباقية من ثمن العبد التالف ونصفها من ثمن العبد الباقي فيكون الباقي من الثمن باقٍ على الشيوع ايضاً.
انظر السلسلة خ ورقة: 88 ـ أ، ب، والحاوي خ ج 7 ورقة 172 ـ أ، ب، والمجموع 13/ 304.

(2) في/ د: (لم يختلف قول الشيوع).

(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(4) (والتقسيط) ساقط من /د.

(5) صورة المسألة الثانية هي صورة المسألة الأولى غير أن المشتري لم يحجر عليه في المسألة الثانية.
وانظر: الأم 3/ 202.

(6) انظر: الأم 3/ 212.

(7) في /ج: (وإذا).

(8) في /أ: محصورة).

(9) في /أ: (أجرى).

(10) في /أ، ج: (في الحال).

(11) (الموت) ساقط من ج.

(12) **أحدهما**: انه يحل، كما يحل بالموت.
الثاني: وهو أصحهما ـ أنه لا يحل؛ لأن الأجل حق مقصود له، فلا يفوت.
انظر: الأم 3/ 212، والشرح الكبير 10/ 201، وروضة الطالبين 4/ 128.

فأما[1] إذا لم تكن الحالة حالة الحجر، فالذمة معمورة، والدين فيها مستقر، وحالة المطالبة بالثمن، وحالة المعاوضة السابقة سواء، فلا يجوز أن نجعل الحق الشائع[2] محصوراً، ولكن يبقى شائعاً، كما كان في الأصل شائعاً.

مسألة (265): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إذا اشترى رجل شيئاً بشرط الخيار، فحجر القاضي على المشتري[3] بديون غرمائه، وأراد[4] الإجازة، والغبطة في الفسخ، أو أراد[5] الفسخ، والغبطة في الإجازة، فله ذلك، وليس للغرماء منعه[6].

وقال في المريض إذا[7] اطلع على عيب بالسلعة[8]، فلم يردها[9]، ومات من ذلك المرض: «كان للورثة اعتبار أرش العيب من الثلث»[10].

والفرق بين المسألتين: أن المريض لو أراد أن يسترجع الثمن بالفسخ؛ لدفع الضرر، أو أراد[11] الرجوع بالأرش كان له ذلك، وقال[12] ابن سريج: له المصالحة[13]

(1) في / د: (وأما).
(2) في / د: (نجعل الحق له الشايع).
(3) في/ أ: (عليه).
(4) في / د: (فأراد).
(5) في / أ: (وأراد) بدون الف قبل الواو.
(6) في / د: (وليس لغرمائه منعه).
وانظر: الأم 3/ 207، ومختصر المزني / 103، والحاوي خ. جـ 7 ورقة 180 ب، 181 ـ أ.
(7) (إذا) ساقط من/ أ.
(8) في / أ، د: (عيب السلعة).
(9) في/ أ: (فلم يرده)، وفي / ج: (ولم يرده).
(10) انظر: الأم 4/ 103، والشرح الكبير 10/ 211.
(11) في / ج: (وأراد) بدون ألف قبل الواو.
(12) في / ج: (قال)، وفي / د: (وقد قال).
(13) في / أ، د: (له المصلحة).

عن أرش العيب على مال[1]، فإذا تصدى[2] له عين[3] المال، فأعرض، وحابى كانت محاباته[4] معتبرة من الثلث، كسائر أنواع المحاباة[5].

فأما في مسألة الخيار، فالعقد سابق موجود في زمان الصحة، وعدم الحجر، ولو حابى في ذلك الوقت كانت المحاباة لازمة نافذة، ولم يكن للغرماء ـ لعلة[6] الحجر الحادث ـ الاعتراض[7]، فتصرفه[8] في زمن[9] الخيار ليس ببيع مستحدث، وإنما هو إتمام تصرف سابق، ونفس الخيار ليس بمال.

ألا ترى أنه لا يعتاض عنه[10] بحال[11]، وما أجرينا الميراث فيه لأنه مال[12]، ولكن؛ لأنه حق[13] مال، والميراث يجري في بعض الحقوق المالية، كما يجري في

(1) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: وهو الأظهر ـ أنه ليس له ذلك، لأن خيار الرد بالعيب خيار فسخ فاشبه خيار الشرط والمجلس.
انظر: الشرح الكبير 8/ 349، والمجموع 12/ 168 ـ 169، وروضة الطالبين 3/ 478.
(2) في /أ: (فصدى).
(3) في / د: (أعين).
(4) في / د: (المحاباة).
(5) انظر: الشرح الكبير 8/ 260، وروضة الطالبين 3/ 427.
(6) (لعلة) ساقط من / أ.
(7) في/أ: (الاعراض).
(8) في / د: (وتصرفه).
(9) في / ج، د: (في زمان).
(10) في / د: (ونفس الخيار ليس بمال وهذا لا يجوز أن يعاض عنه).
(11) فلا تصح المصالحة عليه، لان الاعتياض انما يصح على المال.
انظر المجموع 12/ 168، والشرح الكبير 8/ 349.
(12) فإذا مات من له الخيار انتقل الى وارثه.
انظر: المجموع 12/ 193، والمنثور في القواعد 2/ 55.
(13) (حق) ساقط من / أ.

نفس المال[1].

مسألة (266): إذا اشترى فسيلاً[2]، فتطاول عليه الزمان[3] يسقيه، ويتعاهده، فصار شجرة[4] مستعلية، فحجر عليه القاضي في ثمن الفسيل وديون سائر الغرماء[5]، فليس للمشتري في زيادة الفسيل عين مال، فإن شاء البائع رجع إلى عينه، فأخذها زائدة، وإن شاء ضارب الغرماء[6] بالثمن.

وكذلك الحكم في عبد صغير اشتراه، فصار كبيراً، وإن زادت قيمته، أو اشترى مهرة، فصارت فرساً[7]، هذه حكاية المزني عن الشافعي رحمه الله.

فأما[8] إذا كان المبيع حنطة، فطحنها، أو ثوباً فصبغه[9]، أو قصره ففيها[10]

---

(1) والضابط في ما ينتقل من الحقوق الى الوارث وما لا ينتقل: «كل ما كان متعلقاً بالمال، أو يدفع به ضرراً عن الوارث في عرضه، فإنه ينتقل الى الوارث، وما كان متعلقاً بنفس الموروث، وشهوته، وعقله لا ينتقل الى الوارث. فمن الأول: الخيار، وحق الشفعة، وكذلك ما يرجع الى التشفي، كالقصاص. لأنه قد يؤول الى المال، وكذا حد القذف. ومن الثاني: خيار من أسلم على أكثر من العدد الشرعي، لا يقوم الوارث مقامه في التعيين، وكذلك إذا طلق إحدى امرأتيه لا بعينها ثم مات وكذا اللعان إذا قذف الموروث زوجته، ثم مات لم يقم الوارث مقامه في اللعان، لأنه من توابع النكاح وهو أيضا يرجع الى الشهوة.

انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 409 ـ 410، والمنثور في القواعد 2/ 56.

(2) في / ج: علق في الجهة اليمنى من الصفحة على كلمة فسيل: «النخل الصغير». وانظر: معجم مقاييس اللغة 4/ 503، ولسان العرب 11/ 519.

(3) في / د: (زمان).

(4) (شجرة) ساقط من / د.

(5) في/ د: (غرمائه).

(6) في /أ: (صارت مع الغرماء)، وفي /ج: (صارت الغرماء).

(7) انظر: مختصر المزني/ 103، والحاوي خ ج 7: ورقة 177 ـ ب.

(8) في / د: (وأما).

(9) في /أ: (فقطعه).

(10) في / د: (ففيه).

قولان: أحدهما: كذلك، وهو أنها آثار وليست بأعيان، والثاني: أن[1] حكمها[2] حكم الأعيان، فعلى البائع إذا أخذ عين ماله أن يعطي أجرة/[3] (159/أ) الطحن؛ لأنه زائد على ماله، وللغرماء زيادة القصارة والصبغ، وإن قصره بدرهم، فزاد خمسة دراهم كان القصار فيه[4] شريكاً بدرهم[5]، والغرماء شركاء بأربعة[6]، وبيع لهم[7].

والفرق بين الجنسين: أن سقي الفسيل وتربيته[8] وتغذية الغلام الصغير من الأفعال[9] التي لا يصح عقد الإجارة على أعيانها؛ لأن رجلاً[10] لو أراد أن يستأجر أجيراً؛ لتسمين عبد، أو تربية[11] شجرة، أو تسمين دابة كانت الإجارة فاسدة[12]، وكيف تصح هذه[13] المعاني مع العلف والسقي والإطعام، فربما[14] تحصل، وربما لا تحصل[15].

(1) في /أ: (أنها).
(2) في /د: (حكمهما).
(3) في /ج، د: (قيمة).
(4) (فيه) ساقط من /أ، د.
(5) (بدرهم) ساقط من أ.
(6) في /أ، د: (والغرماء بأربعة شركا).
(7) وهذا أصح القولين.
والقول الأول اختيار المزني.
انظر: الأم 3/ 203 ـ 204، ومختصر المزني / 103، والشرح الكبير 10/ 267 والحاوي خ جـ7 ورقة 177 ب، 178 ـ أ.
(8) في/أ: (وقد بيته).
(9) في /د: (هو من الأفعال).
(10) في /أ: (لإن حلا)، وفي /د: (ولهذا).
(11) في/أ، جـ: (وتربية)،بسقوط الالف قبل الواو.
(12) انظر: الشرح الكبير 10/ 268، والحاوي خ جـ 7 ورقة: 178 ـ أ.
(13) في /د: (وهذه).
(14) في /د: (ربما).
(15) (وربما لا تحصل) ساقط من /أ.

وأما الطحن[1] والصبغ[2] والقصارة فإنها أفعال ينعقد عقد الإجارة[3] [على أعيانها، ويتمكن القصار من عين القصارة، وكذلك الصباغ والطحان][4]، فصارت الأجرة المعلومة زيادة ثانية معلومة تلتحق بأعيان الأموال؛ فلذلك[5] افترق الجنسان.

نكتة[6] أخرى[7]: اعلم[8] أن هذين القولين في الزيادة التي حصلت بفعل الصباغ والقصار[9] والطحان[10]، فأما[11] عين الزعفران[12]، أو العصفر[13] أو ما شاكلهما[14] مما يستعمل في الثوب، فذلك عين مال قولاً واحداً[15]، وقد قال[16] الشافعي ـ رحمه الله في الغاصب ـ: إذا صبغ الثوب[17] بصبغ من ملكه غير مغصوب، فذلك الصبغ عين مال الغاصب في عين الثوب[18].

---

(1) في /د: (بخلاف الطحن).
(2) (والصبغ) ساقط من /أ.
(3) في/أ، جـ: (تنعقد عليها الإجارة).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(5) في /د: فلهذا).
(6) (نكتة) ساقط من /جـ.
(7) (أخرى) ساقط من /جـ، د.
(8) في /جـ: (واعلم).
(9) في /جـ: (وبالقصارة).
(10) (والطحان) ساقط من /جـ.
(11) في /د: (وأما).
(12) سبق تعريف الزعفران في جـ3 ص 51.
(13) في /أ: (والعصفر).
وسبق تعريف العصفر في جـ1 (كتاب الفروق) ص 55.
(14) في/جـ: (وما شاكلهما)، بسقوط الألف قبل الواو.
(15) انظر: الحاوي خ جـ 7 ورقة: 179 ـ ب.
(16) في /أ: (وقال)، وفي /د: (ولهذا قال).
(17) (الثوب) ساقط من /أ.
(18) انظر: الأم 3/ 253 ـ 254، ومختصر المزني/ 118.

مسألة (267): الغريم إذا فسخ البيع بسبب تفليس الغريم لم يتصور مع الفسخ مضاربة الغرماء إلا في مسألة واحدة وهي: إذا أسلم دراهم في حنطة، فصار البائع مفلساً، وتعذر تسليم الحنطة وانقطعت، ورأس مال السلم تالف في يد البائع، فللمشتري الفسخ بسبب الانقطاع[1]، ثم إذا فسخ ورأس المال تالف صار رأس المال ديناً له في ذمته، فضارب[2] الغرماء به[3].

وإنما فارقت هذه المسألة سائر المسائل؛ لأن الفسخ[4] في مسائل التفليس يكون بسبب الحجر، والعجز عن استكمال الثمن، وعين المبيع قائمة، فإذا فسخ العقد رجع إلى عين المبيع.

فأما في هذه المسألة فالعين تالفة، وهي رأس المال، وجاز[5] له الفسخ مع تلف تلك العين؛ لتعذر حقه من المسلم[6] فيه، فإذا فسخ، ثم لم يجد عين[7] رأس المال، فلا حيلة سوى المضاربة.

ثم اعلم أن هذه المسألة تباين سائر مسائل التفليس من وجه آخر وهو: أن الغريم متى ضارب الغرماء بدينه، وبان ما[8] يخصه لزمه أخذ حصته من الدراهم، أو من الدنانير[9]، فأما في السلم إذا رضي باجازة العقد ولم يفسخه، فإنه يضارب الغرماء بقيمة الحنطة، إذ لا تستقيم المضاربة وحسابها إلا بأحد النقدين، ثم إذا/ **(159/ب)**

---

(1) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه لا يفسخ العقد؛ لأنه لا بد من المضاربة فسخ، أو لم يفسخ.
انظر: الشرح الكبير 10/ 240، وروضة الطالبين 4/ 149، 150.

(2) في / ج: (فصارت).

(3) انظر: المرجعين السابقين.

(4) (لأن الفسخ) ساقط من / أ.

(5) في / أ: (فجاز).

(6) في / ج، د: (من السلم).

(7) (عين) ساقط من / د.

(8) (ما) ساقط من / د.

(9) انظر: مغني المحتاج 2/ 151، وقليوبي وعميرة 2/ 288.

بان نصيبه من قيمة الحنطة لم تدفع إليه القيمة[1]، ولكن يشتري له بما خصه[2] حنطة على شرط سلمه وتسلم إليه وباقي حقه في ذمته[3].

وإنما فارقت[4] هذه المسألة نظائرها[5]؛ لأنه إذا اختار إجازة البيع كان حقه الحنطة التي في الذمة دون رأس المال، وإذا استحق الحنطة ـ ولا تكون المضاربة إلا بالدراهم، أوالدنانير[6] ـ كان ما وصل إليه في[7] انتهاء الحساب الحنطة المستحقة بالعقد، وأما غيره من الغرماء، فحقهم الأثمان المذكورة في تنوع[8] الأعيان التي لم يجدوها، أو وجدوها، واختاروا إجازة[9] البيع فيها؛ فلهذا[10]، وصلت إليهم الدراهم التي حصلت المضاربة بها، وإن كان لبعضهم عليه قرض حنطة، أو كان أتلف على إنسان حنطة[11]، فالكلام في القرض، وبدل المتلف مثل الكلام في السلم إذا أجازه مستحقه[12].

مسألة (268): المحجور عليه بالفلس إذا أُوصي له بمال كان بالخيار في قبول الوصية وردها، وإن كان الحجر محيطاً به، والحاجة ماسة إلى المال[13].

---

(1) لأن السلم لا يجوز الاعتياض عنه.
انظر: مغني المحتاج 2/ 151، والحاوي خ. جـ 7 ورقة: 182 ـ أ.

(2) في / د: (بما يخصه).

(3) انظر: الحاوي خ. جـ 7 ورقة: 182 ـ أ، والشرح الكبير 10/ 239، وروضة الطالبين 4/ 150.

(4) في / أ: (وإنما فارق).

(5) في / جـ: (بظاهرها).

(6) في / أ، . جـ: (والدنانير) بدون ألف قبل الواو.

(7) في / أ، جـ: (من).

(8) في / أ: (من نوع).

(9) في / أ: (الاجازة).

(10) في / أ، د، جـ: (فكذلك).

(11) في / د: (أو كان أتلف حنطة على إنسان).

(12) فيضارب الغرماء بالقيمة؛ لأن دين القرض، والإتلاف يجوز الاستبدال عنه بلا خلاف.
انظر: الشرح الكبير 8/ 437، والمجموع 9/ 274، وروضة الطالبين 3/ 513 ـ 514.

(13) انظر: الأم 3/ 202، والحاوي خ. جـ 7 ورقة 193 ـ ب.

ولو أوصي للسفيه المحجور عليه بمال، فلا خيار لقيمه في الرد، ولكن يجب عليه قبولها[1].

والفرق: أن قيم السفيه منصوب للنظر، وليس من النظر رد الوصية التي تصدت[2] للقبول، فلا بد له من مراعاة النظر[3]، فأما[4] المفلس، فليس الحجر عليه؛ للنظر له[5]، وإنما الحجر عليه؛ لأجل غرمائه، وهو غير مجبور على اكتساب مال، ولكنه مخير إن شاء اكتسب وإن شاء لم يكتسب[6]؛ فلهذا[7] خيرناه، فإن قبل[8] هذه الوصية قسمناها على غرمائه، وإن ردها فليس للقاضي قبولها ولا إجبار المفلس على القبول.

مسألة (269): المحجور عليه بالفلس[9] إذا فني[10] ماله المعلوم، وأطلق عنه الحجر فاستدان ديناً، وجدد القاضي له حجراً[11]، فاجتمع الغرماء الأولون يطلبون بقايا ديونهم[12]، والغرماء المتأخرون الذين[13] لم يكن لهم عليه دين في زمان[14] الحجر الأول، فجميعهم شركاء في الأموال[15]

(1) انظر: قليوبي وعميرة 2/ 302، 305.
(2) في /ج: (تصدر) وفي /د: (تصددت).
(3) في /أ: (للقبول ولأنه ولا بد له من مراعاة النظر)، وفي /د: (للقبول فلا بد من مراعاة النظر).
(4) في /د: (وأما).
(5) في /د: (في النظر له).
(6) انظر: الحاوي.خ. ج 7 ورقة 193 ـ ب، والشرح الكبير 10/ 223.
(7) في /أ، ج: (فكذلك).
(8) (قبل) ساقط من /أ.
(9) في /د: (للفلس).
(10) في /أ: (أفنى).
(11) في /د: (وجدد القاضي له الحجر).
(12) في /أ: (دينهم).
(13) (الذين) ساقط من /أ.
(14) في /أ: (في مال).
(15) في /ج: (في الأول).

الموجودة في يده[1]، وإن كان[2] حصولها بسبب الاستدانة بعد الإطلاق[3].

ولو ظهر له مال مكتوم كان ملكاً له[4] في زمان الحجر الأول، ولكن لم يظهر إلا في زمان الحجر الثاني، فالغرماء[5] الأولون مخصوصون بذلك المال، لا يشاركهم فيه[6] الآخرون، [وإن شارك الأولون الآخرين[7] في المال الثاني[8]][9].

والفرق بين المالين: أن المال الثاني مال[10] اكتسبه[11] في زمان الإطلاق باستدانة[12]، ومعاملة، وأسباب مختلفة، فإذا/ [13] أحدث القاضي له حجراً[14] (160/أ) كان ذلك الحجر لحق جميع الغرماء، والأولون[15] غرماؤه ببقايا[16] ديونهم، والآخرون غرماؤه[17] بجميع ديونهم، فلم يكن بعضهم أولى من بعض بالأموال[18] الموجودة في يده.

(1) في /أ: (في هذه).
(2) في /أ: (وإن كانت).
(3) انظر: الأم 3/ 207، والحاوي خ. جـ 7 ورقة: 200 ـ ب، 201 ـ أ.
(4) في /أ: (مالكاً له).
(5) في / جـ: (والغرما).
(6) في /أ، جـ: (فيها) وهو خطأ؛ لأن الضمير راجع إلى المال.
(7) في /أ: (الآخيرين).
(8) انظر: المجموع 13/ 342، والشرح الكبير 10/ 220، والحاوي خ. جـ 7 ورقة: 185 ـ أ.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(10) (مال) ساقط من /د.
(11) في / جـ: (كسبه)، وفي /د: (هو كسبه).
(12) في /أ. جـ: (فاستدانه).
(13) (فإذا) مكررة في /أ.
(14) في /د: (أحدث له القاضي حجراً).
(15) في /د: (الأولون) بدون واو.
(16) في / جـ، د: (ببقا).
(17) في /أ: (غرماء).
(18) في /أ: (والأموال).

فأما[1] المال المكتوم الذي ظهر في زمان الحجر الثاني فإن الحجر الأول كان محيطاً به، فلما تراءى للقاضي[2] فناء ماله أطلق الحجر عنه[3] على معنى الفناء، ولم[4] ينطلق الحجر عن[5] المال المكتوم [الذي ظهر في زمان الحجر الثاني][6]، وصحت[7] [8] تصرفاته؛ لأن الإطلاق في الظاهر إذن في التصرف، فليس[9] للغرماء المتأخرين[10] في ذلك المال حق، كما لم يكن لهم في ذلك الحجر السابق حق، فلذلك[11] انفرد به المتقدمون دون المتأخرين[12].



(1) في /د: (وأما).
(2) في /ج: (القاضي).
(3) (عنه) ساقط من /ج، د.
(4) في /أ: (فلم).
(5) في /د: (على).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج، د.
(7) في /أ: (الثاني فإن الحجر الأول وصح).
(8) في جميع النسخ: (وصح) ولا يستقيم المعنى بها، ولعل الصواب ما أثبت.
(9) في /د: (وليس).
(10) في /أ: (المتأخرون) وهو خطأ.
(11) في /د: (فلهذا).
(12) في /أ: (المتأخرون) وهو خطأ.

كتاب الحجر

مسألة (270): القيم إذا قال: أنفقت على الصغير من ماله مقداراً[1] غير مستبعد كان قوله[2] مقبولاً، فإن صار[3] متهماً استحلف[4].

ولو قال القيم: رددت على الغلام ماله[5] لما بلغ رشيداً[6]، وأنكر الغلام[7]، لم يقبل قول القيم، وطولب بالبينة[8] [9].

والفرق: أنه إذا قال: أنفقت عليه[10]، فقد ادعى صرف المال إلى جهة أُمر بصرفه إليها؛ لأنه مأمور بالانفاق عليه على وجه المعروف ما دامت ولايته قائمة، وبقاء ولايته ببقاء الصغر، فإذا بلغ رشيداً[11] انتهى زمان الولاية، والأصل[12] أن المال غير مردود على الغلام، فالقول قول الغلام إذا ادعى أنه لم يرد عليه ماله، وقد

(1) في / أ: (مقدار).
(2) في / ج: (إقراره).
(3) في / د: (وان صار).
(4) انظر: أدب القضاء 2/ 338، وشرح مختصر المزني خ. ج 7 ورقة: 26 ـ أ.
(5) (ماله) ساقط من / أ.
(6) في / أ: (رشده).
(7) (الغلام) ساقط من / أ.
(8) (قول القيم وطولب بالبينة) ساقط من / أ.
(9) هذا هو المذهب.
وفيه وجه آخر: أنه يقبل قوله مع يمينه؛ لأنه أمين.
انظر: الشرح الكبير 11/ 83 ـ 84، وروضة الطالبين 6/ 321، ومغني المحتاج 2/ 236.
(10) في / ج: (قد أنفقت عليه ماله).
(11) في / أ: (رشده).
(12) في / أ: (فالأصل).

يتعذر[1] عليه الإشهاد[2] في كل نفقة قليلة أو كثيرة ينفقها عليه على مرور[3] الأيام، ولا يتعذر عليه امتثال أمر الله سبحانه بالإشهاد على دفع المال إليه، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾[4]، فأمر[5] بالإشهاد لما كان القيم غير مؤتمن من جهة الطفل؛ ولهذه النكتة فارقت هذه المسألة جميع الودائع؛ لأن[6] المودع إذا قال: رددت الوديعة على صاحبها، وأنكر صاحبها كان القول قول[7] المودع؛ لأنه مؤتمن من جهته[8]. وإذا اختلف المؤتمن والأمين في رد الأمانة على المؤتمن، فالقول قول الأمين.

وأما الصبي، فليس هو المؤتمن للقيم، ولكنه من جهة الشرع مؤتمن في حقه، وصيرناه في مقدار النفقة، كالمؤتمن من جهة الصبي، لا من جهة غيره.

مسألة[9] (271): إذا كان مال الطفل[10] في يد القاضي، فإذا بلغ الغلام[11]، فقال: دفعت ماله إليه لما رأيته رشيداً[12]، وأنكر الغلام ينظر[13]، فإن كان القاضي على ولايته، فقوله/ مقبول، ولا يمين عليه[14]. (160/ب)

(1) في /أ: (تعذر).
(2) في /د: (يتعذر الاشهاد عليه).
(3) في /أ: (ممر).
(4) وتمام الآية: ﴿وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ (النساء: 6).
(5) في /أ: (فالأمر).
(6) في /د: (فان).
(7) (قول) ساقط من /أ.
(8) وهذا بلا خلاف.
انظر: أدب القضاء 2/ 339 ـ 340، وروضة الطالبين 6/ 346.
(9) (مسألة) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (ولو أن مال الطفل)،وفي /ج: (ولو كان مال الطفل).
(11) (فإذا بلغ الغلام) ساقط من /أ، ج.
(12) في /أ: (فقال القاضي رددت المال عليه)، وفي /ج: (فقال القاضي قد رددت المال عليه).
(13) في /د: (نظرت).
(14) انظر: أدب القضاء 1/ 434، وروضة الطالبين 11/ 128.

وإن كان معزولاً لم يقبل قوله إلا ببينة[1] [2].

الفرق بين الحالتين: أنه ما دام على ولايته، فقوله من جنس حكمه[3] الذي يمضيه.

ألا ترى أنه إذا علم[4] شيئاً قضى بعلمه، فيما يجوز القضاء فيه[5] بالعلم[6].

فأما[7] إذا صار معزولاً، فلا يكون قوله في هذا الوقت من جنس الحكم إذ لا ولاية له، ولا حكم له[8].

ألا ترى لو كان علم شيئاً[9]، فهو عند غيره شاهد في معلومه، لا يستغني عن

---

(1) في / ج، د: (إلا بالبينة).

(2) على الصحيح.
انظر: روضة الطالبين 11/ 128، وتحفة المحتاج 5/ 351، ومغني المحتاج 2/ 236.

(3) في / ج، د: (الحكم).

(4) في / د: (ولهذا إذا علم).

(5) في / د: (فيما يجوز فيه القضاء).

(6) لا خلاف أن القاضي يقضي بعلمه في الجرح، فإذا عدل عنده شاهد علم القاضي فسقه عمل بعلمه، ولا يقضي بشهادته قولاً واحداً.
أما القضاء بالعلم الذي انفرد به ففيه قولان:
أحدهما: أن له أن يقضي بكل ما علم قبل أن يتولى القضاء وبعده، وما علمه في مجلس الحكم وغيره من حقوق الآدميين، فأما حدود الله عز وجل، ففيها قولان: أحدهما: يحكم به. والآخر: لا يحكم به.
والقول الثاني: لا يحكم بعلم نفسه في شيء من ذلك.
قال الربيع: كان الشافعي يرى القضاء بالعلم، لكنه لا يفتي به خوفاً من قضاة السوء.
انظر: أدب القاضي لابن القاص 1/ 147 ـ 148، وأدب القضاء 1/ 400 ـ 401 والأم 7/ 113

(7) في / د: (وأما).

(8) في / ج: (فلا حكم له).

(9) في / ج: (ألا ترى أنه لو علم يقيناً)، وفي / د: (ولهذا لو كان علم شيئاً).

شاهد آخر[1] ينضم[2] إليه حتى يمكن القضاء بذلك المعلوم[3].

مسألة (272): الغلام إذا بلغ بخيلاً ضنيناً[4] بالمال[5] غير أنه فاسق، فالحجر عليه[6] لا يطلق[7] عنه، ولا يدفع إليه ماله[8] حتى يستجمع كمال الرشد[9]، والرشد ما فسره عبدالله[10] بن عباس ـ رضي الله عنه ـ: الصلاح في الدين، والإصلاح[11] في المال[12].

---

(1) في / ج، د: (فيحتاج إلى شاهد آخر).

(2) في / د: (ينظم).

(3) بشرط أن لا يشهد بحكمه، فإن شهد بحكمه لم يقبل على الصحيح.
انظر: مغني المحتاج 4/ 383، وروضة الطالبين 11/ 128.

(4) في / ج: (ظنيناً بخيلاً)، وفي جميع النسخ ورد لفظ (ظنيناً) بأخت الطاء، والصواب ما أثبت. والضنين: البخيل الذي تمكن فيه البخل.
انظر: لسان العرب 13/ 261، والصحاح 6/ 2156، ومعجم مقاييس اللغة 3/ 357.

(5) (بالمال) ساقط من / د.

(6) (عليه) ساقط من / ج، د.

(7) في / د: (لا ينفك).

(8) في / ج: (ولا يدفع ماله إليه).

(9) انظر: الشرح الكبير 10/ 283، 285، وروضة الطالبين 4/ 181.

(10) (عبدالله) ساقط من / د.
وعبدالله بن عباس هو: عبدالله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، أبو العباس ابن عم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، ولد عام الشعب في الشعب قبل الهجرة بثلاث سنين، وقيل بخمس دعا له النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالحكمة وحنكه بريقه حين ولد، يقال له حبر الأمة والبحر وترجمان القرآن لكثرة علمه، وكان ابن عباس من الرواة المكثرين عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ. توفي سنة ثمان وستين بالطائف وهو ابن سبعين سنة، وقيل احدى وسبعين، وقيل مات سنة سبعين، وقيل سنة ثلاث وسبعين.
انظر: أسد الغابة 3/ 192 ـ 195، والإصابة 2/ 330، والاستيعاب 2/ 350، وتهذيب الأسماء واللغات 1/ 274.

(11) في / أ: (والصلاح).

(12) انظر: الجامع لأحكام القرآن 5/ 26.

ولو أن رجلاً كان[1] عدلاً في دينه مصلحاً لماله، فاعترض الفسق عليه[2] غير أنه مصلح لماله[3] ضنين[4] به لم يستحدث عليه حجر[5].

والمسألتان سواء في تبذير المال[6]، غير[7] أنّا نستبقي به[8] الحجر، ولا نستحدث به الحجر.

والفرق بين المسألتين من وجهين، أحدهما[9]: فرق جمع وهو أنّا في الحالين[10] نستديم[11] مع الفسق الأصل السابق، [ومعلوم أن الأصل السابق[12]][13] في الغلام بقاء الحجر[14]، وهو حجر الصغر الممتد إلى إيناس الرشد، والأصل في الرجل البالغ عدم الحجر.

فإن قيل: فهلا[15] جريتم على هذه الطريقة[16] في التبذير[17]، وقد سويتم فيه بين المسألتين.

---

(1) (كان) ساقط من / ج.
(2) (عليه) ساقط من / أ.
(3) في / ج، د: (للمال).
(4) في / د: (ظنين) وهو خطأ).
(5) في / أ، ج: (حجراً).
وانظر: روضة الطالبين 4/ 182، والشرح الكبير 10/ 286.
(6) في / أ: (في تدبير المال).
(7) في / أ، ج: (ثم).
(8) (به) ساقط من / أ، ج.
(9) (أحدهما) ساقط من / أ.
(10) (في الحالين) ساقط من / ج.
(11) في / د: (وهو أنا نستديم الحجر في الحالتين).
(12) (السابق) ساقط من / د.
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(14) في / د: (بقاء حجره).
(15) في / ج: (هلا).
(16) في / د: (فإن قال قائل فهلا أجريتم ذلك على هذه الطريقة).
(17) في / أ: (في التدبير).

قلنا: لأن التبذير عين[1] استهلاك المال، وأما الفسق، فربما يكون سبباً في الاستهلاك[2]، ففصلنا بين عين الشيء وبين سببه. الفرق الثاني[3]: أن الصبي إذا بلغ فاسقاً مصلحاً للمال فإصلاحه لماله غير موثوق به مع فسقه في عنفوان شبابه، وزمان[4] حداثة[5] سنه وقرب عهده بصغره[6] وقلة تجاربه، فربما يتخيل لنا أنه حافظ للمال[7]، ولا يكون حافظاً له[8] ما دام مشتغلاً بالفسق ومعاشرة الفساق، وأما الرجل البالغ الكثير التجارب البصير بمنفعة المال، فالغالب[9] أنه مع ما يتعاطى من الفسق[10] يشفق على المال، ولا يخدع عنه[11].

والذي يوضح هذا، كثرة الفساق الذين[12] يحفظون أموالهم من الرجال الذين طعنوا في السن، وجربوا الأمور، وهذا في الأحداث بخلافه؛ لأنك قلما تجد غلاماً بخيلاً[13] قريب العهد بالبلوغ يقبل على الفسق، ويدمن عليه، ثم يبقى مع ذلك ماله؛ فلذلك[14] فصلنا بينهما/[15]. (161/أ)

(1) في /د: (هو عين).
(2) في /د: (في استهلاك المال).
(3) في /أ: (قلنا: الفرق)، وفي /ج: (والفرق).
(4) في /د: (دون).
(5) في /ج: (حداثته).
(6) (بصغره) ساقط من /أ.
(7) في /د: (لماله).
(8) (له) ساقط من /أ.
(9) في /أ: (والغالب)، وفي /د: (الغالب).
(10) في /د: (أنه يفسق).
(11) في /ج: (فخيدع عنه)، وفي /د: (ولا يختدع عنه).
(12) في /ج: (الذي).
(13) (بخيلاً) ساقط من /د.
(14) في /د: (فلهذا).
(15) (بينهما) ساقط من /أ.

كتاب الصلح

مسألة (273): إذا ادعى رجل ديناً[1] على رجل، فجحد[2]، فجاء[3] ثالث واعترف، وصالح عن المنكر على مال صحت المصالحة، ولم يختلف مشايخنا في صحتها[4].

ولو أن المدعي[5] ادعى عيناً في يدي رجل فجحد[6]، فجاء ثالث واعترف، ثم صالح عن المنكر على مال لم تصح[7] عند كثير من مشايخنا[8].

والفرق بين المسألتين: أن الصلح إذا كان عن دين، فحقيقة تلك المصالحة افتداء الذمة، ومن أراد أن يفتدي[9] ذمة مديون كان له الافتداء، ولا حاجة به[10] إلى استئذان صاحب الذمة، ولا مراجعته[11]، وكذلك من أراد أن يفتدي مأسوراً، أو يبذل[12] للزوج مالاً على مخالعة زوجته كان مستغنياً عن استئذان[13] الزوجة،

---

(1) في /أ: (دين) وهو خطأ.
(2) في /أ: (فحجر).
(3) في /د: (وجاء).
(4) انظر: مختصر المزني /106، والمجموع 13/ 392، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 220 ـ أ.
(5) في /د: (ولو أن رجلاً).
(6) في /أ: (فحجر).
(7) في /ج، د: (لم يصح الصلح).
(8) ومنهم: أبو الطيب بن سلمة، وأبو سعيد الأصطخري.
وقال أبو العباس بن سريج، وأبو علي الطبري وأبو حامد: إن الصلح جائز.
انظر: الحاوي خ. ج 7 ورقة: 221 ـ أ، وحلية العلماء 5/ 10 ـ 11.
(9) في /أ: (يفدي).
(10) (به) ساقط من /ج.
(11) في /ج، د: (ومراجعته).
وانظر: المجموع 13/ 392، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 220 ـ أ.
(12) في /أ: (ويبذل).
(13) في /أ: (كان مستغنياً من استئذان)، وفي /د: (لا يحتاج إلى استئذان).

والأسير[1]، فاكتفينا باعتراف الثالث في صحة[2] المصالحة عن[3] الدين.

فأما[4] إذا كان الدَعوِي عيناً، فمعنى[5] المصالحة عن العين: المعاوضة عليها، وصاحب اليد منكر، واليد في الظاهر له، فكيف تصح المعاوضة على هذه الحالة؟.

قال[6] بعض مشايخنا: إن قال هذا[7] الثالث لمدعي العين: إني متمكن من قبض تلك[8] العين، وإزالة يد صاحب اليد[9] حكمنا بصحة المصالحة[10]، كما نحكم بصحة بيع المغصوب من الغاصب[11]، وإن كانت العين غائبة عن البائع؛ لتمكن المشتري من القبض[12].

مسألة (274): إذا ادعى أخوان داراً في يد رجل[13] ميراثاً عن أبيهما، فصدق

---

(1) انظر: المطلب العالي.خ. جـ 20 ورقة: 15 ـ أ، ومغني المحتاج 3/ 276، ونهاية المحتاج 6/ 417.

(2) في /أ: (باعتراف ثالثا في صحة)، وفي /د: (باعتراف الثالثة وصحة).

(3) في /د: (على).

(4) في /د: (وأما).

(5) في /د: (ومعنى).

(6) في /د: (حتى قال).

(7) (هذا) ساقط من /أ.

(8) (تلك) ساقط من /أ.

(9) في /د: (الحق).

(10) على أصح الوجهين. اكتفاء بقوله: إني قادر على الانتزاع.
الوجه الثاني: أنها لا تصح؛ لأن الملك في الظاهر للمدعى عليه، وهو عاجز عن انتزاعه.
انظر: الشرح الكبير 10/ 305، وروضة الطالبين 4/ 201، والمجموع 13/ 393.

(11) (من الغاصب) ساقط من /أ.

(12) وفي صحة بيع المغصوب ممن يقدر على انتزاعه وجهان:
أصحهما: أنه يصح؛ لأن المقصود وصول المشتري إلى المبيع.
الوجه الثاني: أنه لا يصح؛ لأن البائع يجب عليه التسليم، وهو عاجز.
انظر: الشرح الكبير 8/ 125، والمجموع 9/ 285، 13/ 393.

(13) في /جـ: (في يد رجل دارا).

صاحب اليد أحدهما، وكذب الثاني، فاصطلح المُصَدِّق والمُصَدَق على مال شاركه فيه أخوه مشاطرة[1] بينهما[2].

وبمثله لو ادعياها[3] ملكاً لا عن جهة الإرث، والمسألة[4] بحالها لم يشاركه، ولم يشاطره[5] [6].

والفرق: أنهما إذا ادعيا إرثاً فقد ادعيا ملكاً مسنداً[7] إلى الأب ينزل عنه إليهما، ولا يتصور في شيء منه الاختصار، إذ ما من جزء من الميراث إلا وحق جميع الورثة فيه.

فأما إذا ادعيا[8] ملكاً من جهة بيع، أو هبة، أو من جهة[9] أخرى سوى الميراث، فليس[10] من ضرورة ذلك الملك اشتراكهما في أجزائه، بحيث لا يتصور انفراد أحدهما بسببه دون الثاني؛ فلذلك[11] فصلنا بين المسألتين.

مسألة (275): الجاران المتلاصقان إذا انهدم الجدار بين داريهما فأرادا[12] قسمة

---

(1) في /أ: (شاركه أخوه مشارطة)، وفي /د: (يتناوله منه أخوه مشارطة).
(2) انظر: الأم 3/ 323، ومختصر المزني / 106، والشرح الكبير 10/ 330، وروضة الطالبين 4/ 224.
(3) في /أ: (مثله لو ادعاها)، وفي /د: (وبمثله لو ادعاها).
(4) في /أ: (فالمسألة).
(5) في /أ: (ولم يشارطه).
(6) على أحد الوجهين. وهو اختيار المؤلف.
الوجه الثاني ـ وهو الأصح ـ: أنهما إذا تعرضا لسبب الملك، فهو كالارث.
انظر: مختصر المزني / 106، والشرح الكبير 10/ 331، وروضة الطالبين 4/ 224.
(7) في /د: (مستنداً).
(8) في /ج: (فأما إذا تداعيا)، وفي /د: (وإذا ما تداعيا).
(9) (أو من جهة) ساقط من /أ.
(10) في /د: (وليس).
(11) في /د: (فلهذا).
(12) في /أ: (فأراد).

أرض الجدار على تنصيف طوله[1] جاز الإجبار بالقرعة على مثل هذه القسمة[2].

(161/ب) وإن أرادا تنصيف[3] عرض/ أرض الجدار لم تجز مثل هذه القسمة إلا على التراضي[4]، [5]، ولا مدخل للقرعة فيها[6]، ولو كان الجدار قائماً فأرادا[7] قسمة الجدار، فالجواب[8] كذلك[9].

والفرق بين القسمتين: أنهما إذا أرادا[10] تنصيف الطول انتفع كل واحد منهما بالنصف الذي يخصه، وأمكنه وضع جذوع داره عليه في مقدار ما هو نصيبه منه[11]، وإن أراد تمكين جاره من موضع الجذوع[12] على الوجه الذي[13] يليه من

(1) في /ج: (على أن ينصفها طول)، وفي /د: (على تنصفا طولها).

(2) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: لا يجبر. وصححه النووي.
انظر: الشرح الكبير 10/ 318 ـ 319، وروضة الطالبين 4/ 214 ـ 215، والحاوي خ. جـ 7 ورقة: 233 ـ ب.

(3) في /أ: (وإذا أراد التنصيف)، وفي /د: (وإن أراد تنصيف).

(4) في /ج: (إلا بالتراضي).

(5) على الصحيح.
وقيل: تجوز ويجبر الممتنع، ولكن لا يقسم بالقرعة.
انظر: المراجع السابقة.

(6) قولاً واحداً.
انظر: الشرح الكبير 10/ 318 ـ 319، وروضة الطالبين 4/ 214 ـ 215، والحاوي خ. جـ 7 ورقة: 233 ـ ب.

(7) في /أ، د: (فأراد).

(8) في /أ: (والجواب).

(9) انظر: المراجع السابقة.

(10) في /أ: (أراد).

(11) في /د: (فيه).

(12) في /د: (الجذع).

(13) (الذي) ساقط من /ج.

حصته ليمكنه الجار من وضع جذوعه على ما يليه من نصيب الجار كان[1] لهما ذلك، فيصير كل واحد منهما مرتفقاً بجميع الجدار[2]؛ فلذلك[3] قلنا: إذا دعا[4] أحدهما صاحبه إلى مثل هذه القسمة أجبر الآخر على الإجابة.

فأما[5] تنصيف العرض، فلا سبيل فيه[6] إلى الجبر والقرعة؛ لأنا لو أقرعنا بينهما لم نأمن أن يخرج لأحدهما سهم النصف الذي يلي دار[7] صاحبه، فلا يقدر واحد منهما على وضع الجذوع والانتفاع بالجدار وتتعطل فوائده بينهما؛ فلذلك[8] فصلنا بين الصورتين.

مسألة (276): الخان[9] إذا كان مشتركاً بين جماعة بعضهم يملك الغرف ولا يملك بيوت السفل[10]، وبعضهم يملك بيوت[11] السفل، والمرتقى إلى الغرف في[12] صحن الخان، فاختلفوا[13] في العرصة[14]، فادعاها أصحاب الغرف وادعاها أصحاب السفل، فاليد للفريقين[15].

---

(1) في/أ: (كما).
(2) في /أ: (الدار).
(3) في /د: (فلهذا).
(4) في /أ، جـ: (إذا ادعا).
(5) في /د: (وأما).
(6) (فيه) ساقط من /أ.
(7) (دار) ساقط من /أ.
(8) في /د: (فلهذا).
(9) الخان: ما ينزله المسافرون.
انظر: فقه اللغة / 190، والصحاح 5/ 2110، والمصباح المنير / 184.
(10) في /د: (السفلى).
(11) (بيوت) ساقط من / جـ.
(12) في /د: (هو في).
(13) في /د: (واختلفوا).
(14) العرصة: كل موضع واسع لا بناء فيه، وقيل: وسط الدار.
انظر: لسان العرب 7/ 52 ـ 53، ومعجم مقاييس اللغة 4/ 268.
(15) انظر: مختصر المزني / 107، والشرح الكبير 10/ 335، وروضة الطالبين 4/ 226.

ولو كان المرتقى في دهليز[1] الخان، فاختلفوا[2] في عرصة[3] وسط الخان، فالصحيح أن اليد لأصحاب السفل[4].

والفرق: أن المرتقى إذا كان في وسط الخان[5] كانت العرصة مسلك أصحاب الغرف يستطرقونها، ويخترقونها للارتقاء إلى ملكهم، كما ينتفع أصحاب السفل بها[6] دخولاً، وخروجاً، وجلوساً، وإذا[7] استووا واشتركوا في الانتفاع استووا، واشتركوا في اليد، وإذا[8] استووا في اليد حلفوا جميعاً وكانت بينهم، كالمتساكنين[9] داراً واحدة[10] إذا ادعاها كل واحد منهما تحالفا إذا تداعيا[11].

فأما[12] إذا كان الدرج في الدهليز، فأصحاب العلو[13] يرتقون[14] إليها من الدهليز، فلا[15] سبيل لهم، ولا طريق لهم في عرصة الخان، ولا يد[16] لهم عليها، وإنما اليد لهم على الدهليز إلى مكان الدرج.

---

(1) الدِّهليز: ما بين الباب والدار. فارسي معرب.
انظر: الصحاح 3/ 878، ولسان العرب 5/ 349.
(2) في /د: (واختلفوا).
(3) في /أ: (عن عرصة).
(4) وقيل: إن العرصة بينهما.
انظر: روضة الطالبين 4/ 227، والشرح الكبير 10/ 335.
(5) في /أ: (في وسطه).
(6) في /د: (بها أصحاب السفل).
(7) في /د: (فإذا).
(8) (وإذا) مكررة في /أ.
(9) في /أ: (كالمساكين).
(10) في /أ: (واحداً).
(11) انظر: الأم 6/ 227، وأدب القاضي لابن القاص 1/ 286، وأدب القضاء 1/ 523.
(12) في /د: (وأما).
(13) في /أ: (العالي)، وفي /ج: (العلالي).
(14) في /د: (ينتفعون).
(15) في/ ج: (ولا).
(16) في /أ: (فلا يد).

ألا ترى أن أصحاب السفل[1]، والعلو لو اختلفوا في عين الدرج كان القول قول أصحاب الغرف؛ لأنهم هم المنتفعون به[2].

فإن قيل: إن أصحاب الغرف[3] يستطيبون[4] بهواء[5] العرصة وذلك ضرب من المنفعة، كما أن الاستطراق منفعة[6].

قلنا: هذه المنفعة لا/ تعد من جملة منافع العرصة، ولا يثبت بمثلها يد. (162/أ)

ألا ترى أن أصحاب السفل لو كانوا ينتفعون بالدرج بأن يضعوا تحته مرجلاً لئلا تقع[7] الشمس على مائه، أو بأن[8] يطبخوا تحته قدراً، ثم اختلفوا في الدرج، كان القول قول صاحب الغرف[9]،[10]، ولم نجعل لهذه المنفعة[11] الخفية[12] أثراً في اليد، وكذلك[13] ـ أيضاً ـ منفعة الاستضاءة[14].

ولو أن رجلاً كان يلوذ بظل جدار دار رجل[15] كل يوم، وينتفع به لم يكن ذلك

(1) في /د: (ولهذا أصحاب السفل).
(2) انظر: الشرح الكبير 10/ 336، وروضة الطالبين 4/ 227.
(3) في /د: (فإن قال قائل أصحاب الغرف).
(4) في /ج: (يستصون)، وفي /د: (ينتفعون أيضاً).
(5) في /أ: (بهذه).
(6) في /أ: (كما أن الاستطراق ضرب من المنفعة)، وفي /د: (كما أن الاستطراق ضرب منفعة).
(7) في /د: (بأن يضعوا تحت الدرج مرجلاً لأن لا تقع).
(8) في /أ: (وأن).
(9) في /د: (العلو).
(10) على أصح الوجهين.
انظر: المرجعين السابقين.
(11) في /د: (ولم نجعل لهذا الضرب من المنفعة).
(12) في /ج: (الخفيفة).
(13) في /ج: (فكذلك)، وفي /د: (وكذى).
(14) في /أ: (الاستطاية)، وفي /د: (الاستضائة).
(15) في /أ: (دارجل).

دليل اليد، وكذلك إذا[1] استضاء الجار بضياء الكوة[2] [في دار الجار لم تثبت يده بذلك على دار الجار، فإن أراد[3] الجار[4] سد الكوة][5] لم يكن له ذلك، إذا كان فتح الكوة في الأصل بالحق والعدل[6]، وكذلك[7] لو أراد أصحاب السفل أن يبنوا[8] في عرصة الخان من الأبنية الرفيعة المشيدة ما يمنع[9] الغرف ضياء[10] العرصة، فلصاحب الغرف منعهم[11] من[12] ذلك.

مسألة (277): الأرض إذا كانت مشتركة[13] بين شريكين وفيها زرع مشترك بينهما، فصالح أحدهما[14] صاحبه عن[15] نصيبه من الزرع، وهو بقل أخضر على دراهم كان الصلح باطلاً[16].

ولو صالحه عن[17] نصيبه من الزرع على نصيب صاحبه[18] من الأرض كانت

(1) (إذا) ساقط من /أ.

(2) الكوة: الخرق في الحائط، والثقب في البيت ونحوه. وجمعها: كِوَاء.
انظر: لسان العرب 15/ 236، والصحاح 6/ 2478.

(3) في /د: (ولهذا لو أراد).

(4) في /أ: (الجدار).

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(6) انظر: مغني المحتاج 2/ 189، وتحفة المحتاج 5/ 214.

(7) في /أ: (فكذلك)، وفي /ج:(كذلك).

(8) في /ج: (أن يثبتوا).

(9) في /أ: (من الابنة الرفعة المشيد ما يسع).

(10) في /د: (وصياً).

(11) في /أ: (منهم).

(12) في /د: (عن).

(13) في /أ: (الأرض المشتركة).

(14) (أحدهما) ساقط من /أ.

(15) في /أ: (على).

(16) انظر: مختصر المزني /107، والشرح الكبير 10/ 301، وروضة الطالبين ت 4/ 198.

(17) في /أ: (على).

(18) (الزرع على نصيب صاحبه من) ساقط من /أ.

المصالحة صحيحة[1].

والفرق بينهما: أن الصلح إذا وقع على نصيب من الزرع، فشرط صحة الصلح اشتراط القطع، والقطع متعذر مع شيوع المبيع في غير المبيع[2]، وصلح المعاوضة[3] بيع يشترط فيه ما يشترط في البيع[4]؛ فلذلك[5] بطل الصلح في المسألة الأولى.

فأما في المسألة الثانية، فإنما صح[6] الصلح فيها؛ لأن قطع[7] جميع الزرع مما تضمنه[8] هذا العقد، أما نصفه وهو النصف المبيع، فلشرط[9] القطع، وأما نصفه الثاني، فلتفريغ الأرض المبيعة[10]، فقطع[11] جميع الزرع ممكن، ولا يمكن قطع نصفه مشاعاً.

واعلم أن هذا الفرق الذي ذكره بعض مشايخنا إنما يصح ويستقيم[12] إذا

---

(1) على أصح الوجهين.
انظر: الحاوي خ. ج 7 ورقة: 245 ـ أ، والشرح الكبير 10/ 301.

(2) كما لو باع نصف الزرع مشاعاً فلا يصح، سواء شرط القطع أم لا.
انظر: الشرح الكبير 10/ 301، وروضة الطالبين 4/ 198.

(3) صلح المعاوضة: هو الذي يجري على غير العين المدعاة، كما إذا ادعى داراً، فأقر بها المدعى عليه، وصالحه بها على عبد، أو ثوب.
انظر: الشرح الكبير 10/ 295، وروضة الطالبين 4/ 193.

(4) في /أ: (في البيوع).
وانظر: المرجعين السابقين.

(5) في /أ: (فكذلك)، وفي /د: (فلهذا).

(6) في /د: (يصح).

(7) (لأن قطع) ساقط من /د.

(8) في د/ : (ما تضمنه).

(9) في /د: (وشرط).

(10) (المبيعة) ساقط من /د.

(11) في /أ، د: (وقطع).

(12) في /د: (إنما يستقيم ويصح).

رضي[1] بائع نصف أرضه بتعجيل قطع زرعه، فإن باع[2] أرضاً تحت زرعه وحكمنا بصحة بيعه[3]، كان له تبقية الزرع إلى وقت الحصاد[4]، وكذلك من باع شجرة واستبقى الثمرة المزهية[5] ألزمنا مشتري الشجرة تبقية الثمرة إلى زمان جذاذها في العرف والعادة[6].

مسألة (278): إذا انتشرت[7] أغصان الشجرة المستعلية[8]، فدخلت دار الجار، فاصطلحا[9] على دراهم معلومة؛ لتبقيتها في هواء داره، فالصلح باطل، وسواء كانت الأغصان واقعة على جدار الجار، أو لم تكن واقعة عليه[10].

(162/ب) ولو اصطلحا على جناح[11] أشرعه/[12] الجار في دار الجار ووضع[13] على[14] الجدار المملوك للجار أصل الجناح[15] كان الصلح على الدراهم المعلومة

---

(1) (رضي) ساقط من /أ.
(2) في /د: (فإن من باع).
(3) على المذهب.
انظر: روضة الطالبين 3/ 537، والشرح الكبير 9/ 20.
(4) انظر: روضة الطالبين 3/ 538، والشرح الكبير 9/ 21.
(5) في /أ: (المرسه).
(6) انظر: الشرح الكبير 9/ 55، وروضة الطالبين 3/ 552.
(7) في /ج: (إذا اشترا).
(8) في /د: (شجرة مستعلية).
(9) في /أ: (واصطلحا).
(10) انظر: الأم 3/ 226، ومختصر المزني / 106، والشرح الكبير 10/ 339.
(11) في /أ: (على جناحه).
والجناح: الروشن. مأخوذ من جناح الطائر، أو من: جنح إذا مال.
انظر: القاموس المحيط 1/ 219، ومعجم مقاييس اللغة 1/ 484.
(12) أشرعه: أنفذه، وفتحه. يقال: أشرعت طريقاً: إذا أنفذته وفتحته.
انظر: معجم مقاييس اللغة 3/ 262، والصحاح 3/ 1236.
(13) في /د: (أو بوضع).
(14) (على) ساقط من / أ
(15) في /أ: (الخارج).

صحيحاً، وكذلك أيضاً[1] وضع الجذوع فالصلح ـ والعوض معلوم[2] ـ جائز[3].

والفرق: أن أغصان الشجرة إن كانت غير واقعة على الجدار، فالمصالحة[4] تكون على الهواء المجرد[5]، والهواء لا يقبل البيع منفرداً[6]، فلا يقبل الصلح، والصلح بيع[7]، وإنما يدخل الهواء في البيوع على وجه البيع[8]إذا صارت الدار[9] مبيعة[10]، وكذلك أفنية الدور[11] وكذلك الشرب من الأودية[12]، وجميع ما هو من حقوق الأملاك.

---

(1) (أيضاً) ساقط من / أ، ج.

(2) في / ج: (المعلوم) وساقط من / أ.

(3) انظر: تحفة المحتاج مع حواشيها 5/ 201، والشرح الكبير 10/ 328.

(4) في / أ، د: (فالمصلحة).

(5) في / أ: (المجردة).

(6) في / أ، ج: (مفرداً).
وانظر: المنثور في القواعد 3/ 226، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 239 ـ ب.

(7) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «أصل الصلح أنه بمنزلة البيع، فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح» أ. هـ الأم 3/ 221.
وانظر: الشرح الكبير 10/ 295، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 217 ـ أ.

(8) في / د: (على وجه الأرض البيع).

(9) (الدار) ساقط من / د.

(10) أي أنه يجوز بيع الهواء، إذا كان مع أصله.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 226.

(11) فتدخل في البيع تبعاً للدار.
انظر: المجموع 11/ 274 ـ 275.

(12) وقيل: لا تدخل. قال الرافعي: «لا يدخل مسيل الماء في بيع الأرض، وكذا لا يدخل فيه شربها من القناة، أو النهر المملوكين إلا أن يشرط، أو يقول: بحقوقها» أ. هـ الشرح الكبير 9/ 34.
وقال السبكي: «وكلام الرافعي هذا يجب حمله على المسايل الخارجة عن الأرض التي يصل منها الماء إلى الأرض المبيعة، وكذلك القناة، والنهر، أما الداخلة فيها فإنه لا شك في دخول أرض النهر والقناة والمسيل» أ. هـ المجموع 11/ 264.

وإن كانت الأغصان باركة على الجدار واقعة عليه، فلا تصح المصالحة[1] لعلة أخرى وهي: أنها ما[2] دامت رطبة، فهي[3] تتزايد، ولا تبقى على حالتها الأولى، فلا يخلو هذا الصلح عن الجهالة، ولو أن رجلاً وضع بالصلح[4] بناء على جدار رجل لم يجز حتى يكون سمك البناء ووزنه[5] معلوماً[6]، إذ الجدار لا يحتمل[7] ما تحتمله الأرض.

فأما إذا اصطلحا على مال معلوم، لإشراع جناح مركزه على جدار الجار، فالصلح وارد على عين الجدار، لا على عين هواء الدار[8]، وعين الجدار ملك قابل للبيع، ثم الهواء تبع[9]، وخشب[10] الجناح[11] لا يزداد ثقلاً على مرور الزمان. فوزانها غصن يابس واقع على الجدار نعلم أنه لا يزداد ثقلاً[12]، فيجوز الصلح حينئذٍ[13]، كما جاز[14] في الجناح.



(1) في /د: (ولا يصح الصلح).
(2) في /أ: (متى).
(3) (فهي) ساقط من /أ، د.
(4) في /د: (ولهذا لو وضع رجل بالصلح).
(5) في /أ: (سمت البناء على مال معلوم لا شراع جناح ودورانه)، وفي /ج: (سمك وزنه).
(6) أما السمك فيجب بيانه، أما الوزن، فالصحيح: أنه لا يشترط التعرض له. انظر: الشرح الكبير 10/ 327، وروضة الطالبين 4/ 221.
(7) في /أ: (إذ الجدار ما يحتمل)، وفي /ج: (إذا الجدار لا يحتمل).
(8) في /ج: (لا على عين الهواء)، وفي /د: (لا على هواءَ الدار).
(9) (ثم الهواء تبع) ساقط من /أ.
(10) في /أ، ج: (وخشبة).
(11) (الجناح) ساقط من /أ.
(12) (ثقلا) ساقط من /أ، ج.
(13) انظر: الشرح الكبير 10/ 329، وروضة الطالبين 4/ 323.
(14) في /د: (كما يجوز).

كتاب الحوالة

مسألة (279): بيع الدين بالدين باطل إذا باع الدين الذي على زيد بدين لزيد على عمرو مستعملاً[1] لفظ البيع، وكذلك لو قال لزيد: بعت منك الحنطة المستقرضة التي في ذمتك بمائة درهم ديناً عليك كان البيع باطلاً[2].

وإذا أحال من عليه الدين غريمه على غريم له عليه مثل ذلك الدين كانت الحوالة صحيحة إذا استعملا[3] لفظ الحوالة[4]، وهي على الحقيقة بيع الدين[5] بالدين[6].

والفرق بين الحوالة والبيع: أن لفظ الحوالة موضوع لمعنى مخصوص، وهو

---

(1) في /أ، د: (واستعملا).

(2) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 330 ـ 331، وروضة الطالبين 3/ 514.

(3) في /د: (إذا استعمل).

(4) انظر: روضة الطالبين 4/ 230 ـ 231، ومغني المحتاج 2/ 194، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 338.

(5) في /أ: (وهي على الحقيقة مثل بيع الدين)، وفي /د: (وهي في الحقيقة مثل الدين).

(6) هذا أصح الأوجه في حقيقة الحوالة وإنما جوزت ـ مع أنها بيع دين بدين ـ لحاجة الناس مسامحة وإرفاقاً.

وقد ذكر السيوطي في حقيقة الحوالة عشرة أوجه، فقال: «في حقيقتها عشرة أوجه:

أصحها: بيع دين بدين، جوّز للحاجة.

وقيل: عين بعين.

وقيل: عين بدين.

وقيل: ليست بيعاً، بل استيفاء وقرض.

وقيل: لا يمخض واحداً، وإنما الخلاف في المغلب، فإن غلب البيع جرت الأوجه السابقة. فهذه تسعة.

والعاشر: ضمان بإبراء». أ. هـ الأشباه والنظائر / 461.

وانظر: الشرح الكبير 10/ 338، وروضة الطالبين 4/ 228.

تحويل المطالبة من محل إلى محل، وإن كانت تتضمن مشابهة المعاوضة، فهي أصل بنفسها، والبيع أصل بنفسه، فإذا[1] استعمل لفظ البيع استدعى هذا اللفظ شرائط البيوع، ونهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن بيع الكالىء بالكالىء[2]، بخلاف الحوالة فإنها جعلت في الشريعة[3] رفقاً للناس، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «مطل الغني ظلم وإذا أُتْبع[4] أحدكم على مليٍّ[5] فليَتْبَع»[6].

---

(1) في / أ، د: (وإذا).

(2) بيع الكالىء بالكالىء هو: بيع النسيئة بالنسيئة.
والحديث أخرجه الدار قطني، والبيهقي، والحاكم، وصححه على شرط مسلم. قال ابن حجر في تلخيص الحبير 3/ 26: «حديث روي أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء، الحاكم، والدارقطني من طريق عبد العزيز الدراوردي عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر. . . وصححه الحاكم على شرط مسلم فوهم، فإن رواية موسى بن عبيدة الربذي لا موسى بن عقبة، قال البيهقي: والعجب من شيخنا الحاكم كيف قال في روايته: عن موسى بن عقبة، وهو خطأ، والعجب من شيخ عصره أبي الحسن الدارقطني حيث قال في روايته: عن موسى بن عقبة، وقد حدثنا به أبو الحسن ابن بشران عن علي بن محمد المصري شيخ الدارقطني فيه، فقال: عن موسى غير منسوب، ثم رواه المصري أيضاً بسنده، فقال: عن أبي عبد العزيز الربذي وهو موسى بن عبيدة، وقد رواه ابن عدي من طريق الدراوردي عن موسى بن عبيدة، وقال: تفرد به موسى بن عبيدة، وقال أحمد بن حنبل: لا تحل عندي الرواية عنه، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، وقال أيضاً: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث» أ. هـ.
وانظر: سنن الدارقطني 3/ 72، وسنن البيهقي 5/ 290، والمستدرك 2/ 57.

(3) في / أ: (وقد جعلت الشريعة أصل الحوالة)، وفي / د: (بخلاف الحوالة فإنها جعلت في الشريعة أصل).

(4) في / د: (فإذا أحيل).

(5) في / أ، د: (على غنى).

(6) أخرجه البخاري في كتاب «الحوالات» باب «في الحوالة وهل يرجع في الحوالة» حديث (1).
ومسلم في كتاب «المساقاة» باب «تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليّ» حديث (1564).

ومثال هذا قرض الدراهم، والدنانير[1] فإنه على الحقيقة بيع الدراهم بالدراهم، ولو تلفظ بلفظ البيع كان صرفاً، وكان[2] القبض في المجلس شرطاً، فإذا عدلا إلى لفظ/ [3] القرض[4] الذي ورد رفقاً في الشرع جوزنا فيه ما لا يجوز في البيع، (163/أ) [فكذلك إذا عدلا إلى لفظ الحوالة التي وردت ـ رفقاً ـ في الشرع جوزنا فيه ما لايجوز في البيع][5]؛ فلهذا افترقا[6].

مسألة (280): إذا اشترى رجل عبداً بألف درهم، وقبض العبد، ثم أحال المشتري البائع بالألف[7] على غريم له عليه ألف درهم[8]، فقبل الحوالة، فوجد[9] المشتري بالعبد عيباً، فرده، فللمزني ـ رحمه الله ـ قولان في إبطال الحوالة لما انفسخ البيع[10].

---

(1) في /د: (أو الدنانير).
(2) في /د: (فكان).
(3) (لفظ) مكرر في /أ.
(4) في /أ: (القبض).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج، د.
(6) (فلهذا افترقا) ساقط من /ج.
(7) في /أ: (بألف)، وفي /ج: (بألف درهم).
(8) (ألف درهم) ساقط من /د.
(9) في /د: (ثم وجد).
(10) **أحدهما**: أنها تبطل. ونص عليه في المختصر.
الثاني: أنها لا تبطل. ونقل عنه في الجامع الكبير، وأشار إليه في المختصر بقوله: «وفي ابطال الحوالة نظر».
واختلف الأصحاب في هذين القولين على أربع طرق:
الطريقة الأولى: أن الحوالة باطلة وأن من حكى عنه صحة الحوالة خاطىء في النقل، وهذه طريقة ابن أبي هريرة.
الطريقة الثانية: أن الحوالة ثابتة لا تبطل، وأن ما نقل عنه من عدم صحة الحوالة خطأ. وهذه طريقة أبي علي الطبري.
الطريقة الثالثة: أن كلا النقلين صحيح، وأن كلامه محمول على اختلاف حالين، فالموضع الذي أبطل الحوالة إذا كان رد العبد قبل قبضها. والموضع الذي أثبتها إذا كان رد العبد=

ولو كانت المسألة بحالها غير أن البائع أحال على المشتري غريماً له، ثم تصادق البائع، والمشتري أن العبد كان حر الأصل، أو وجد[1] به المشتري[2] عيباً، فرده، فالحوالة باقية بحالها لم يختلف فيها قول المزني[3].

والفرق بين المسألتين: أن الحوالة في المسألة الأولى حق للبائع؛ لأنه هو المحتال، فإذا خرج العبد معيباً، وصار مردوداً سقط الثمن الذي تُعَلق الحوالة به، فبطلت[4] الحوالة في أحد القولين.

فأما المسألة الثانية، فقد ثبت فيها حق الحوالة الثالث[5] سوى المتبايعين، فلا يجوز الاعتراض على حق الثالث بتراد[6] البائع والمشتري، وتصادقهما[7] على حرية العبد، إلا أن يعترف المحتال بالحرية، فيصير بنفسه معترضاً على حق نفسه.

=بعد قبضها. وهذه طريقة كثير من الأصحاب؛ لأن الحوالة بعد قبضها قد انقطعت عُلُقها، وانبرمت، فلم يلحقها الفساد، وهي قبل قبضها موقوفة عليه. وهذه أصح الطرق.

الطريقة الرابعة: أن كلا النقلين صحيح، وأنه محمول على اختلاف حالين على غير الوجه السابق. فالموضع الذي أبطل فيه الحوالة إذا كان العيب متقدماً، فلا يجوز حدوث مثله بعد القبض، والموضع الذي أثبتها إذا كان حدوث مثل العيب بعد القبض، وكان القول في حدوثه قول البائع مع يمينه، فنكل عن اليمين، وردت على المشتري، فحلف واستحق الرد، فالحوالة ثابتة لا تبطل؛ لأن الحوالة تبطل باتفاق المحيل، والمحتال، كما كان تمامها بهما، وإذا أنكر البائع تقدم العيب صار بطلانها لو بطلت بقول المحيل وحده وهو المشتري. والحوالة لا تبطل بقوله وحده. وهذه طريقة أبي إسحاق المروزي.

انظر: مختصر المزني / 107، والحاوي خ. جـ 7 لوحة: 249 ـ ب، 250 ـ أ، ب، والشرح الكبير 10/ 345 ـ 346.

(1) في / ج: (ووجد).

(2) في / د: (أو وجد المشتري به).

(3) انظر: مختصر المزني / 107، والحاوي خ. جـ 7 ورقة: 250 ـ ب، 251 ـ أ.

(4) في / أ: (الذي تعلق فيه بطلت).

(5) في / أ: (للثالث).

(6) في / أ: (ليراد).

(7) في / أ: (وتصادقها)، وفي / د: (أو بتصادقهما).

مسألة (281): إذا كان لرجل[1] دين على رجل، فأمر غيره بقبضه، وللمأمور[2] على الآمر دين، ثم اختلف الآمر والمأمور، فقال الآمر: كنت وكيلي وقبضت[3] لي، وقال المأمور: بل[4] كنت محتالاً[5]، وقبضت ما قبضت لنفسي، فالقول قول[6] الآمر، لا قول المأمور[7].

ولو قال المأمور[8]: كنت وكيلاً قابضاً لك[9]، وقال الآمر: بل كنت[10] محتالاً قابضاً لنفسك، فالقول قول المأمور[11].

والفرق: أن المأمور في المسألة الأولى يدعي على الآمر عقداً وهو عقد الحوالة، وقد أنكر ذلك العقد، فالقول قول المنكر، وكذلك كل شخص توجهت عليه[12] دعوى عقد، فالقول قوله مع يمينه أنه لم يعقد ذلك العقد[13].

فأما في المسألة الثانية، فالآمر يدعي على المأمور عقد الحوالة، وقبولها والمأمور منكر، فالقول قول المنكر مع يمينه.

فإن قيل: إن الوكالة عقد[14]، كما أن الحوالة عقد، فهلا راعيتم جانبها في التداعي كما راعيتم جانب الحوالة.

---

(1) في /أ: (للرجل).
(2) في /أ: (والمأمور).
(3) في /د: (فقبضت).
(4) (بل) ساقط من /ج.
(5) أي أنت أحلتني.
(6) (قول) ساقط من /د.
(7) انظر: مختصر المزني /107، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 251 ـ أ، ب والشرح الكبير 10/ 351.
(8) في /أ: (ولو قال كنت المأمور).
(9) (لك) ساقط من /د.
(10) (كنت) ساقط من /أ.
(11) مع يمينه.
انظر: مختصر المزني /107، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 252 ـ أ، ب.
(12) (عليه) ساقط من /ج.
(13) انظر: المجموع 13/ 80.
(14) في /د: (فإن قال قائل: أليس الوكالة عقد).

قلنا: نهاية الوكالة أمر بالقبض، وقبول لذلك الأمر وهما متصادقان على هذا القدر؛ فلذلك[1] لا يراعى جانب الوكالة، وإنما اختلفا في صفة ذلك الأمر أكان[2] على جهة الحوالة، أو كان[3] على/ جهة الوكالة. (163/ب)

هذا كله إذا لم يتصادقا على جريان لفظ الحوالة [بينهما، فأما إذا تصادقا على جريان هذا اللفظ كانت حوالة][4]؛ لأن الألفاظ موضوعة لمعانيها، وقد ذكر المزني هاتين المسألتين بلفظ الحوالة، ومراده أنهما استعملا هذه اللفظة عند التداعي، ولم يتصادقا على جريان هذه اللفظة بينهما في ابتداء الأمر[5].



(1) في / د: (فلهذا).
(2) في / أ، ج: (كان).
(3) (كان) ساقط من / د.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(5) انظر: مختصر المزني / 107.

كتاب الضمان

مسألة (282): إذا ضمن رجل عن المكاتب نجوم الكتابة، فالضمان باطل[1]، هذا ما نص عليه الشافعي رحمه الله.

ولو جنى المكاتب على رجل، أو التزم دين معاملة من جهة رجل، فضمن ضامن ذلك الدين عنه[2]، فالضمان صحيح[3].

والفرق بينهما: أن نجوم الكتابة غير مستقرة في الذمة، ولا ينتظر لها زمان استقرار؛ لأن الكتابة عقد جائز من جانب[4] المكاتب متى شاء فسخها[5]، وليس هذا[6] كالثمن في زمن الخيار[7]؛ لأنه وإن لم يكن[8] لازماً مستقراً في تلك الأيام، فلزومه واستقراره منتظر بانقضاء أيام الخيار، وعقد البيع من جنس العقود

---

(1) انظر: الأم 8/ 48، ومختصر المزني / 108.

(2) (عنه) ساقط من /أ، ج.

(3) على أصح الوجهين في أرش الجناية.
الوجه الثاني: أنه لا يصح؛ لعدم استقرار الأرش في الحال، فالجناية تتعلق بذمته، يتبع بها إذا عتق.
انظر: خبايا الزوايا / 280، وروضة الطالبين 9/ 362.

(4) في /د: (من جهة).

(5) ولازم من جانب السيد.
انظر: المنثور في القواعد 2/ 398، والأشباه والنظائر للسيوطي / 276.

(6) (هذا) ساقط من /أ، ج.

(7) فيصح ضمانه على أصح الوجهين؛ لأنه ينتهي إلى اللزوم بنفسه عن قريب. ومحل الخلاف في ضمان الثمن في زمن الخيار إذا كان الخيار للمشتري، أو لهما، أما إذا كان للبائع وحده صح ضمانه بلا خلاف؛ لأن الدين لازم في حق من عليه.
انظر: الشرح الكبير 10/ 369، وروضة الطالبين 4/ 250.

(8) في /أ: (لأنه إذا لم يكن).

اللازمة، ولزومه[1] شامل للطرفين[2]، فلما كان مال الكتابة غير مستقر[3] بحال لم يصح ضمانه من ضامن.

فأما الديون التي وجبت على المكاتب بالمعاملة، أو بالجناية[4] فإنها لازمة في الحال وفي المآل.

ألا ترى أن المكاتب لو عجز انفسخت[5] الكتابة، وسقطت[6] نجوم الكتابة[7] ولم تسقط هذه الديون، ولكن إن كان في يده بقية من المال عند العجز قضينا تلك الديون منها، وإلا استكسبناه في أيام رقه وقضينا تلك الديون من كسبه، فإن اتفق عتقه قبل قضائها، أو قضاء بعضها كان للغرماء أن يتبعوا ذمته إلى أن يستوفوا منه تلك الديون بكاملها[8]، فهذا دليل استقرارها.

مسألة (283): قال الشافعي ـ رحمه الله في كتاب الإقرار ـ: «إذا شهد شاهدان على رجل أنه[9] أعتق عبده، فردت شهادتهما، ثم اشترياه، فإن صدقهما البائع رد الثمن، وكان له الولاء، وإن كذبهما عتق بإقرارهما والولاء موقوف، فإن مات العبد، وترك[10] مالاً كان موقوفاً[11] حتى يصدقهما، فيرد[12] الثمن إليهما، والولاء له دونهما»[13].

---

(1) في /ج: (لأن لزومه).
(2) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 275، والمنثور في القواعد 2/ 398.
(3) في /د: (بخلاف مال الكتابة فإنه غير مستقر).
(4) في /أ: (بالمعاملة وبالجناية)، وفي /د: (لمعاملة أو لجناية).
(5) في /أ، ج: (وانفسخت).
(6) في /أ، ج: (سقطت) بسقوط الواو قبلها.
(7) في /أ، د: (النجوم).
وانظر: روضة الطالبين 12/ 254، والأشباه والنظائر للسيوطي / 291.
(8) انظر: القواعد للحصني (القسم الأخير) 1/ 171، والأشباه والنظائر للسيوطي / 230 ـ 231.
(9) في /أ، ج: (بأنه).
(10) في /أ، ج: (وخلف).
(11) في /أ: (موقوف).
(12) في /أ، د: (حتى يصدقهما البائع فرد).
(13) انظر: مختصر المزني / 113 .

وقال في كتاب الضمان: «لو أقام رجل البينة أنه باع من هذا الرجل، ومن رجل[1] غائب عبداً، وقبضاه منه بألف درهم، وكل واحد منهما كفيل ضامن لذلك عن[2] صاحبه، قضي عليه، وعلى الغائب بذلك، وغرم[3] الحاضر جميع الثمن، ورجع بالنصف على الغائب»[4].

وموضع الحاجة إلى الفرق/ أنه في مسألة الإقرار قبل إقرار الشاهدين على أنفسهما، وإن لم يقبل[5] على غيرهما، فحكم بحرية العبد إذا اشترياه. (164/أ)

وأما في مسألة الضمان فلم يؤاخذه بإقراره على نفسه؛ لأن الحاضر جحد وقال للخصم: ليس لك علي شيء ولا على الغائب، وما ضمنت لك، ثم لما قامت البينة على أنه ملتزم، وأن كل واحد[6] منهما كفيل ضامن عن صاحبه، وغرم الحاضر[7] جميع المال، جعل الشافعي ـ رحمه الله ـ له الرجوع على الغائب بما غرم من حصته بالضمان[8]، بعد إقراره بأن الضمان لم يكن، ودعواه أن البينة كاذبة.

والفرق بين المسألتين: أن الشاهدين في كتاب الإقرار شهدا ابتداءً بحرية العبد[9]، وما قصدا[10] بتلك الشهادة[11] مدافعة في خصومة، وإنما قصدا إخباراً عن عتق ثبت عندهما، فكان قولهما[12] مقبولاً على أنفسهما . . .

---

(1) (ومن رجل) ساقط من /د.
(2) (عن) ساقط من /ج.
(3) في /أ: (ويغرم).
(4) (على الغائب) ساقط من /ج.
وانظر: مختصر المزني /108، والحاوي. خ ج 7 ورقة: 264 ـ ب.
(5) في /د: (ولم يقبل).
(6) في /أ: (وإن كان كل واحد).
(7) في /أ: (الآخر).
(8) في /ج: (من حصة الضمان)، وفي /د: (من جهة الضمان).
(9) في /أ: (بالحرية للعبد).
(10) في /أ: (وما قصد) بدون ألف التثنية.
(11) في /أ: (الحرية).
(12) في /أ: (فكان قبول قولهما).

فإن قالا بعد ذلك: نسينا، أو أخطأنا لم يكن هذا الكلام مقبولاً[1] منهما[2] في رد العتق[3]. كيف! وللعتق[4] في مثل[5] هذا الموضع[6] علة[7] وسلطان مخصوص، وإن كان العتق، وغير العتق في ذلك سواء[8].

فأما مسألة الضمان، فإن الحاضر الجاحد قصد[9] بجحوده دفع الخصومة عن نفسه، وعن الغائب، فلما عجز عن مقصوده بإقامة البينة إنقاد[10] للحكم ونزل عن المقالة[11] السابقة، ورجع على[12] الشريك الغائب بما شهدت البينة[13] أنه ضمنه عنه[14].

ومثال هذا: ما نقول في رجل اشترى من رجل عبداً، فجاء ثالث وادعى أن العبد مغصوب منه، فجحد المشتري وهو صاحب اليد، وقال: هذا ملكي، وفي يدي اشتريته من فلان، وكان ملكاً له حين باعه مني، فجاء المدعي بشاهدين يشهدان أن العبد مغصوب، فانتزع الحاكم العبد من يده ورده على المغصوب

(1) في /ج، د: (هذا الكلام الثاني مقبولاً).
(2) في /د: (منهما مقبولاً).
(3) انظر: روضة الطالبين 11/ 302.
(4) في /د: (والعتق).
(5) في /أ: (في ذ لك مثل).
(6) في /أ: (المواضع).
(7) في /أ: (عليه).
(8) فلو شهدا ـ مثلاً ـ أنه وقف على مسجد، أو جهة عامة، ثم رجعا بعد القضاء، فلا يرد الوقف، وكذا لو شهدا أنه جعل هذه الشاة أضحية.
انظر: المرجع السابق.
(9) في /أ: (فقد).
(10) في /ج: (إنفاذاً).
(11) في /ج: (عن المقابلة).
(12) في /أ، د: (عن).
(13) في /د: (به البينة).
(14) (عنه) ساقط من /د.

منه[1]، كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن[2]، فإن قال البائع: أنت في خلال خصومتك أقررت[3] بأني بعته منك وهو ملك لي، فكيف تكذب نفسك بنفسك؟ وكيف تطالبني بثمن أقررت بأنه[4] ملكي؟ كان للمشتري[5] أن يجيب البائع فيقول: إن الخصومة لما حدثت[6]، وتوجهت الدعوى عليّ اجتهدت في دفع الدعوى عنك، وعن[7] نفسي بما قلت[8]، أو ظننت[9] أن العبد ملك لك على ظاهر اليد، فلما بان لي صدق الشاهدين رجعت عليك بالثمن لاسترجعه منك، كذلك في مسألة الضمان.

والذي يوضح هذا[10] الفرق ـ وهو كالفرق الثاني ـ: أن الشاهدين ما/ علما[11] **(164/ب)** أنه أعتق العبد استدلالاً[12]؛ لأن العتق إنما يستدرك بسماع[13] لفظ يقيناً، فلا عذر لهما[14] في مقتضى شهادتهما بعدما دخل العبد في ملكهما على ظاهر الحكم، فأما في هذه المسألة فالحاضر والغائب شريكان في مقتضى البينة المقبولة، ومقتضاه وجوب المال وصحة[15] الضمان؛ لأن قضاء القاضي نافذ على الحاضر،

(1) على القول بتقديم بينة الخارج، وهو الصحيح.
انظر: أدب القضاء 1/ 585، 597.
(2) انظر: مغني المحتاج 4/ 484.
(3) في /د: (قد أقررت).
(4) في /أ: (أنه).
(5) في /أ: (المشتري).
(6) في /د: (وقعت).
(7) في /أ: (وعلى).
(8) في /أ: (ما قلت).
(9) في /د: (وظننت) بدون ألف.
(10) (هذا) ساقط من /أ، ج.
(11) في /ج: (ما علمنا).
(12) في /أ: (استبدالاً).
(13) (يستدرك بسماع) ساقط من /أ.
(14) في /د: (ولا عذر لهما).
(15) في /أ: (وصحته).

والغائب جميعاً عند من يجوز القضاء[1] على الغائب[2]، وعند من لا يجوز القضاء على الغائب[3] [4]، وهذا القضاء يعتمد جحود هذا الخصم؛ لأن تقدم الإنكار شرط[5] في سماع الشهادة وتنفيذ القضاء، [فلا يجوز أن يتضمن الجحود نقض القضاء، والجحود ركن القضاء][6]، ومن جملة القضاء رجوع الحاضر على الغائب.

وقد قال بعض أصحابنا ـ في مسألة الضمان ـ: إنها مصورة في وكيل خاصم عن[7] هذا الحاضر، لا في مباشرة الحاضر للخصام[8]، فلا يكون إقرار الوكيل مقبولاً على موكله، فأما إذا باشر، فليس له الرجوع على الغائب، ومنهم من قال: كأنه باشر بنفسه الخصومة[9]، فلما توجهت الدعوى عليه سكت، فجعل القاضي سكوته جواباً في سماع البينة، ولا يصير سكوته إقراراً منه بتكذيب الخصم والبينة؛ فلذلك ثبت[10] له الرجوع على الغائب.

والطريقة الأولى هي المبينة.

---

(1) في / د: (القاضي).

(2) ذهب الشافعي، ومالك، وأحمد في رواية إلى جواز القضاء على الغائب فوق مسافة القصر.
انظر: الأم 6/ 230، وأدب القضاء 1/ 563، وأدب القاضي لابن القاص 2/ 360، والمدونة 5/ 182، والإشراف 2/ 281، والكافي 4/ 466، والفروع 6/ 484.

(3) وهو مذهب أبي حنيفة، ورواية عن أحمد.
انظر: اختلاف الفقهاء 1/ 237، والفتاوى الهندية 3/ 432، والفروع 6/ 484، والكافي 4/ 466.

(4) (القضاء على الغائب) ساقط من / أ، جـ.

(5) في / د: (هو شرط).

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / جـ، د.

(7) (عن) ساقط من / أ.

(8) (للخصام) ساقط من / أ، د.

(9) في / د: (باشر الخصومة بنفسه).

(10) في / د: (فلما ثبت).

مسألة (284): إذا ضمن رجل[1] مالاً في فداء أسير، وبذل ذلك المال لم يكن له أن يرجع على الأسير[2] إلا أن يكون قد فداه بإذنه[3].

ولو أن رجلاً رأى[4] مضطراً في مخمصة مشرفاً[5] على التلف، فأوجره[6] من ملكه طعاماً، فاستحيا به مهجته، كان لصاحب الطعام أن يرجع على ذلك المضطر بقيمة[7] الطعام[8].

والفرق بين المسألتين: أن فداء الأسير[9] ليس بواجب على الفادي وإنما هو متبرع، فإذا لم يسبق اذن من جهة الأسير لم يكن له أن يرجع عليه بما أدى عنه.

فأما مسألة المخمصة، فليست كذلك؛ لأن صاحب الطعام مأمور شرعاً أمر حتم[10] باستحياء مهجته[11].

---

(1) في /أ: (رجلاً) وهو خطأ.
(2) في /أ: (على الاستبراء).
(3) في /ج: (إلا أن يكون الفداء بإذنه)، وفي /د: (إلا أن يكون الفداء عنه بإذنه).
وانظر: الشرح الكبير 10/ 388، ومغني المحتاج 2/ 210، وروضة الطالبين 4/ 266.
(4) (رأى) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (مشرف).
(6) في /أ، ج: (فأوجزه).
وسبق تعريف الوجور.
راجع جا (كتاب الفروق) ص 154.
(7) في /أ: (قيمة).
(8) على أصح الوجهين.
انظر: المجموع 9/ 47، والمنثور في القواعد 1/ 199، وروضة الطالبين 3/ 288.
(9) في /أ: (اليسير).
(10) في /أ: (حتماً).
(11) في /ج: (مهجة).
ويستدل لذلك بحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة، لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله» أخرجه ابن ماجة.
ويستدل لذلك ـ أيضاً ـ بقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لا ضرر ولا ضرار» أخرجه ابن ماجه، ومالك، والدارقطني. =

ألا ترى أنه لو امتنع[1]، كان للمضطر مواثبته[2]، ومجاهرته[3]، ومكابرته[4] على ذلك الطعام؛ ليسد رمقه به على شرط القيمة[5]، فإذا أوجره[6] صاحب الطعام، ولم يرض بأن[7] يكون متبرعاً بل ادعى أنه أوجره[8] على شرط الضمان كان له أن يرجع عليه[9] فيطالبه؛ ولهذه النكتة قلنا: إذا قتل[10] رجل عمداً[11]، فعفا الولي من غير رضا القاتل، كان له مطالبته بالدية؛ لأنه[12] استحيا مهجته بالعوض/ [13]. (165/أ)

= انظر: المجموع 9/ 45، ومغني المحتاج 4/ 308، 304، وروضة الطالبين 3/ 285، وسنن ابن ماجة كتاب «الأحكام» باب «من بنى في حقه ما يضر بجاره» حديث (2340) وكتاب «الديات» باب «التغليظ في قتل مسلم ظلماً»حديث (2620)، وموطأ مالك 2/ 745 حديث (31)، وسنن الدارقطني 4/ 227 حديث (83).

(1) في / د: (ولهذا لو امتنع).

(2) في / أ: (مواثبة).
والمواثبة: المساورة. والإنسان يساور إنساناً إذا تناول رأسه. ومعناه: المغالبة.
انظر: لسان العرب 4/ 385، والقاموس والمحيط 2/ 53، والمصباح المنير / 295.

(3) في / ج: (ومواجزته)، وفي / د: (ومهاجرته).
والمجاهرة: المغالبة. والمجاهرة بالعداوة: ا لمبادأة بها.
انظر: القاموس المحيط 1/ 395، والصحاح 2/ 618، ولسان العرب 4/ 152.

(4) المكابرة: المغالبة، والمنازعة.
انظر: التعريفات / 227، ولسان العرب 5/ 130، والمصباح المنير / 524.

(5) انظر: حلية العلماء 3/ 415، والمجموع 9/ 45، وروضة الطالبين 3/ 285.

(6) في / أ: (أوجزه).

(7) في / د: (أن).

(8) في / أ: (أوجزه).

(9) (عليه) ساقط من / أ، ج.

(10) في / د: (أنه إذا قتل).

(11) في / ج، د: (عبداً).

(12) في / أ: (أنه).

(13) انظر: المجموع 9/ 47، وروضة الطالبين 3/ 288.

كتاب الشركة

مسألة (285): هذه مسألة فيها فروق وأطراف، فسقناها على وجهها بتوفيق الله تعالى، قال المزني ـ رحمه الله ـ: «وإذا[1] كان العبد بين رجلين، فأمر أحدهما صاحبه ببيعه، فباعه من رجل بألف درهم، فأقر[2] الشريك الذي لم يبع أن البائع قد[3] قبض الثمن، [وأنكر ذلك[4] البائع، وادعاه المشتري، كان المشتري[5] بريئاً[6] من نصف[7] الثمن][8] وهو حصة المقر، ويأخذ البائع نصف الثمن من المشتري ويسلم له، ويحلف لشريكه ما قبض[9] ما ادعى، فإن نكل حلف صاحبه واستحق الدعوى[10].

وإنما برىء من نصيب الموكل؛ لأنه معترف بأن المشتري بريء من جميع الثمن بدفعه إلى البائع الذي هو وكيل في أحد[11] النصفين ومباشر[12] بيع ملكه في النصف الثاني، ولكن إذا كان البائع ينكر ما يقول الموكل، والمشتري يدعي أنه دفع الثمن كله إلى البائع، فقول المشتري غير مقبول على البائع في نصيب نفسه.

(1) في / د: (إذا) بدون واو.
(2) في / د: (وأقر).
(3) (قد) ساقط من / أ، ج.
(4) (ذلك) ساقط من / د.
(5) (كان المشتري) ساقط من / ج.
(6) في / ج: (يبرأ).
(7) في / د: (من بعض).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(9) في / د: (أنه ما قبض).
(10) انظر: مختصر المزني / 109، والشرح الكبير 10/ 442 ـ 445، وروضة الطالبين 4/ 286 ـ 289.
(11) في / أ: (في أخذ).
(12) في / أ: (ويباشر).

والفرق بين النصيبين[1]: أن صاحب النصيب الثاني وهو الموكل معترف ببراءة ذمة المشتري عنه[2]؛ لدفعه بزعمه إلى وكيله في قبضه، فأما نصيب البائع من الثمن، فقول الموكل غير مقبول منه[3] على الوكيل، ووكيل البائع[4] غير معترف بأنه قبض شيئاً، أو استناب في القبض نائباً، والبيع بالتصادق موجود، والثمن واجب، فعلى المشتري إقامة البينة على القضاء، وإذا[5] عجز حلف البائع الوكيل[6] أنه لم يستوف[7] وقضى له على المشتري بنصف الثمن وهو خمسمائة درهم، فإذا استوفاها، فجاء[8] الموكل وادعى عليه حقه، فالقول قول الوكيل أنه لم يقبض من المشتري سوى هذه الخمسمائة درهم[9]، فإما أن يحلف وإما أن ينكل[10]، فإن حلف في هذه الخصومة يميناً ثانية سلمت له الخمسمائة التي أخذها، وإن نكل عن اليمين ردت اليمين[11] على الخصم وهو الموكل، فإن نكل سقطت دعواه، وإن حلف قضي له بحقه على الوكيل[12]، وكذلك لو خاصم الموكل الوكيل قبل أن يخاصم الوكيل المشتري كان الوكيل مستحلفاً بدعوى الموكل[13]، فإن حلف أو نكل، فحكمه ما ذكرناه[14].

---

(1) في /د: (والفرق بين النصفين).
(2) (عنه) ساقط من /د.
(3) في /أ، د: (فيه).
(4) في /أ: (والوكيل للبائع)، وفي /ج: (والوكيل البائع).
(5) في /د: (فإذا).
(6) (الوكيل) ساقط من /أ.
(7) في /أ، د: (لم يستوفي) وهو خطأ.
(8) في /د: (وجاء).
(9) (درهم) ساقط من /أ، د.
(10) في /أ: (أن ينكر).
(11) (ردت اليمين) ساقط من /ج.
(12) انظر: الشرح الكبير 10/ 445 ـ 446، وروضة الطالبين 4/ 287.
(13) في /أ: (الوكيل).
(14) انظر: الشرح الكبير 10/ 445 ـ 446، وروضة الطالبين 4/ 287.

هذا كله إذا حلف الوكيل مع المشتري أنه لم يقبض [منه شيئاً.

فأما إذا عرضت اليمين على الوكيل البائع أنه[1] لم يقبض][2]، فنكل، فإن اليمين ترد على المشتري، فإما أن يحلف وإما أن ينكل، فإن حلف: بريء من جميع الثمن[3]، أما من نصف الموكل، فبإقرار[4] الموكل أن[5] وكيله قبضه، وأما من نصف الوكيل/ البائع[6]، فبالنكول[7] واليمين المردودة[8]. (165/ب)

فلو قال الموكل للوكيل الناكل: أليس[9] إنك لو لم تنكل لاستوفيت باليمين مالاً؟ فإذا نكلت فقد أتلفت بنكولك علي شيئاً، فلي تغريمك!! فهذا محال؛ لأن الوكيل يقول: إنما نكلت في حقي، لا في حقك؛ لأن اليمين لا تتوجه عليّ إلا في نصيبي، فإن شئت حلفت وإن شئت نكلت، وأنت على رأس خصومتك فيما تدعي عليَّ من قبض جميع نصيبك، وأنا أمين، فإذا حلفت سقط[10] عني دعواك، وإن نكلت كان لك أن تغرمني جميع ما تدعي.

وإذا[11] حلف الوكيل، وغرم المشتري [خمسمائة لم يكن للمشتري أن يقول للموكل: وكيلك[12] غرمني][13] خمسمائة درهم زيادة عن الألف وأنت عالم وأنتما

---

(1) في / د: (أنك).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(3) في / ج: (بريء من اليمين).
(4) في / ج: (فإقرار).
(5) في / د: (أنه).
(6) في / ج: (وأما من نصف الوكيل وأما من نصف الوكيل فإقرار الموكل أن وكيله قبضه البائع).
(7) في / أ: (فالنكول).
(8) انظر: المرجعين السابقين.
(9) في / أ، د: (المفلس).
(10) جاء الفعل مجرداً عن تاء التأنيث، وهو جائز؛ لأن الفاعل مؤنث مجازي.
انظر: شرح ابن عقيل 1/ 476 ـ 477، وضياء السالك 2/ 25.
(11) في / د: (فإذا).
(12) في / د: (أن وكيلك).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

شريكان، فاغرم لي ذلك بحكم إقرارك وتصديقك إياي؛ لأن الموكل يقول: هذه الخمسمائة[1] ظلم من الوكيل بعد الألف، وما أتاك الظلم[2] من جهتي، وإنما ظلمك غيري، فارجع على من ظلمك، لا على غيره.

ثم[3] قال المزني ـ رحمه الله ـ: ولو كان الشريك الذي باعه هو الذي أقر بأن شريكه الذي لم يبع قبض من المشتري [جميع الثمن، وأنكر ذلك الذي لم يبع، وادعى ذلك المشتري][4]، فإن[5] المشتري يبرأ من نصف الثمن بإقرار[6] البائع أن شريكه قد قبض؛ لأنه في ذلك أمين، ويرجع البائع على المشتري بالنصف الباقي، فيشاركه فيه صاحبه؛ لأنه لا يصدق على حصة من الشركة تسلم له[7]، إنما يصدق في أن لا يضمن شيئاً لصاحبه، فأما[8] أن يكون في يديه[9] بعض مال بينهما، فيدعي على شريكه[10] مقاسمة يملك بها هذا البعض خاصة، فلا يجوز، ويحلف لشريكه، فإن نكل حلف شريكه واستحق دعواه»[11]. هذا كلام المزني.

واعلم أن المشتري في هذه المسألة لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون عالماً بأن العبد كان مشتركاً بينهما، وإما أن يكون عنده أن العبد كله لمن باشر البيع، أو عنده أن العبد كله لمن لم يباشر[12] البيع.

---

(1) في /أ: (هذه خمسمائة)، وفي /ج: (إن هذه الخمسمائة).
(2) في /د: (العلم).
(3) (ثم) ساقط من /ج.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(5) في /د: (كان).
(6) في /أ: (بإقراره).
(7) في /أ: (لأنه لا يصدق على حصته من الشركة فسلم له)، وفي /د: (لأنه لا يصدق على خصمه حقه من الشريك فسلم له).
(8) في /أ: (وأما).
(9) في /أ: (في يده)، وفي /د: (في بدنه).
(10) في /أ: (على صاحبه).
(11) انظر: مختصر المزني / 109.
(12) في /أ: (لمن لا باشر)، وفي /ج: (أن لم يباشر).

فإن قال: كان عندي أن العبد لمن لم يباشر البيع، وأن المباشر وكيل؛ فلذلك[1] دفعت جميع الثمن إلى[2] من ظننته مالكاً، توجهت عليه[3] خصومتان: إحداهما[4]: من جهة من باشر البيع، فيدعي[5] عليه ثمن نصيبه ويطالبه به[6]؛ لأنه معترف بالشراء جاحد[7] لما وجب[8] عليه[9] له، وكل من اشترى من إنسان شيئاً، ثم قال: لا يلزمني دفع الثمن إليك؛ لأنك بايعتني على ملك غيرك، لا على ملكك، فقوله[10] لغو ودعواه محال، وللبائع مطالبته بالثمن، ولا تسمع/[11] (166/أ) اليمين من المشتري مع اعترافه[12] بالشراء منه.

فإذا طالبه الوكيل، واستوفى[13] منه خمسمائة كان للموكل مطالبة الوكيل بنصف الخمسمائة لا بجميعها، بخلاف المسألة السابقة[14]، وإنما[15] كان كذلك؛ لأن الموكل معترف بأن الوكيل لم يقبض سوى هذه الخمسمائة، والوكيل يدعي استخلاصها مع اعترافه بأنها من ثمن عبد مشترك، والمال المشترك يكون شائعاً بين الشريكين[16] لا يختص أحدهما بشيء منه دون الثاني.

---

(1) في / د: (فلهذا).
(2) في / ج: (الذي).
(3) (عليه) ساقط من / أ.
(4) في / أ، ج، د: (أحدهما) والصواب ما أثبت.
(5) في / أ: (ويدعى)، وفي / ج: (يدعى)، بدون واو.
(6) (به) ساقط من / ج.
(7) في / د: (جاحداً).
(8) في / أ: (لما وجبت).
(9) (عليه) ساقط من / ج.
(10) في / أ: (لا على ملكك فيقول فقوله).
(11) في / أ: (ولا ينزع).
(12) في / أ: (لاعترافه).
(13) في / د: (فاستوفا).
(14) انظر ص: 595.
(15) في / أ: (إنما) بدون واو.
(16) في / ج: (بين شريكين).

ألا ترى أن أحد الشريكين لو ادعى على الشريك الثاني مقاسمة فقال: ملكت واستخلصت بالمقاسمة هذا العبد الذي في يدي، وجحد شريكه ما قال، جعلنا العبد بينهما مشتركاً؛ لأنه معترف بأنه من أصل مال الشركة[1].

وأما في المسألة السابقة فإن الموكل كان يدعي على الوكيل أنك استوفيت جميع الثمن، فإذا[2] ادعى استيفاء الجميع[3]، فقد ادعى لنفسه في يده تمام خمسمائة؛ فلذلك[4] غرمناه[5] عند النكول واليمين[6] جميع الخمسمائة يدفعها إلى الموكل، والأخرى خصومة المالك يستحلفه[7] بنصيبه[8].

ولو أقر هذا المشتري، فقال[9]: علمت أن العبد كان[10] كله لمن باشر[11] البيع، فقد اعترف للمباشر بما يدعي عليه؛ لأنه لا يجوز له أن يدفع ثمن ملكه إلى غيره، فإن[12] ادعى عليه إذنه، فالقول قوله مع يمينه أنه لم يأذن له[13]، وكان له أن يغرمه نصيبه من الثمن، وليس له أن يطالبه[14] بالنصيب الثاني[15]؛ لأنه معترف بأن الموكل قد قبض حقه وحق غيره.

(1) انظر: مغني المحتاج 2/ 216، وتحفة المحتاج مع حواشيها 5/ 293.
(2) في /د: (وإذا).
(3) في /أ: (الجمع).
(4) في /د: (فلهذا).
(5) في /ج: (أغرمنا).
(6) في /د: (عند نكول اليمين).
(7) في /أ: (مستحلصه).
(8) في /ج: (نصيبه).
(9) في /د: (وقال).
(10) (كان) ساقط من /أ.
(11) في /د: (أن العبد كله كان لمباشر).
(12) في /د: (وان).
(13) (له) ساقط من /د.
(14) في /أ، د: (ولشريكه أن يطالبه).
(15) في /د: (الباقي).

فأما إذا قال المشتري علمت وتيقنت أن العبد بينهما[1] نصفين، ووفرت[2] الألف على الموكل بغير إذن، والموكل منكر[3]، والبائع مقر[4] مصدق للمشتري، فللبائع[5] مطالبة المشتري بنصف الثمن، وليس له مطالبته بالنصف الثاني[6].

والفرق بين النصفين: أن هذا البائع إذا صدق المشتري، فقد اعترف بأنه قد[7] وفَّر على المُوَكِّل حق المُوَكَل توفيراً مبرئاً؛ لأن المشتري يبرأ[8] عن حق الموكل بدفع الثمن إليه[9]، علم الوكيل، أو لم يعلم أذن أو لم يأذن.

وأما النصف الثاني، فهو ملك هذا البائع الذي باشر العقد، فليس للمشتري دفع حقه إلى غيره بغير إذنه؛ فلذلك كان للبائع[10] مطالبة المشتري بأحد النصفين وهو نصيب نفسه، ولم يكن له[11] مطالبته[12] بالنصف الثاني وهو نصيب موكله/ . (166/ب)

واعلم أن البائع[13] في قبض هذا النصف الذي هو نصيبه مستغن عن اليمين[14]، بخلاف المسألة السابقة[15]؛ لأن المشتري معترف بوجوب جميع الثمن

(1) في /أ، د: (بينكما).
(2) في /ج: (وفرت).
ووفرت الشيء: استوفيته. والمراد: أنه أعطاه جميع الألف.
انظر: الصحاح 2/ 847، ولسان العرب 5/ 287.
(3) (منكر) ساقط من /أ.
(4) (مقر) ساقط من /ج.
(5) في /د: (وللبائع).
(6) في /د: (الباقي).
(7) (قد) ساقط من /د.
(8) (يبرأ) ساقط من /ج.
(9) في /أ: (عليه).
(10) في /د: (فلهذا كان البائع).
(11) (له) ساقط من /د.
(12) في /أ: (مطالبه).
(13) في /أ: (أن هذا البائع).
(14) في /ج: (عن الثمن).
(15) انظر ص: 595.

عليه، ويزعم[1] أنه دفع[2] النصيبين إلى الموكل مع إقراره بأن البائع لم يأذن له؛ فلذلك[3] غرم البائع نصف الثمن من غير يمين تتوجه[4] على البائع.

فأما[5] الموكل فإنه بين خيرتين[6] في الخصومة، إن شاء بدأ بالمشتري، وإن شاء بدأ بالبائع، فإن بدأ بالمشتري ادعى عليه خمسمائة درهم وهو مقدار نصيبه من الثمن، ولا يستغني الموكل عن اليمين بخلاف البائع؛ لأن المشتري يدعي على الموكل أنك قبضت مني ألف درهم؛ فلذلك[7] يحتاج إلى اليمين بالله بأني[8] لم أقبض حقي منك، فإذا حلف استحق خمسمائة درهم[9] تسلم له[10] إذا قبضها، وهذه الخمسمائة بزعم البائع ظلم[11]، ثم للمشتري أن يدعي على الموكل خمسمائة، وهي الزيادة على حقه، فالقول قول الموكل مع يمينه أنه لم يقبضها منه[12]، فإن[13] نكل حلف المشتري وأغرمه.

وإن كان النكول ورد اليمين بعد يمين الموكل لاستحقاق الخمسمائة درهم[14] قبل استيفائها[15]: توجه لكل واحد منهما على صاحبه خمسمائة درهم[16]، فإما أن

(1) في /أ، د: (يزعم) بدون الواو.
(2) في /أ: (أنه إن دفع).
(3) في /د: (فلهذا).
(4) في /أ: (موجه).
(5) في /د: (وأما).
(6) في /أ: (بين خيرين).
(7) في /د: (فلهذا).
(8) (بأني) ساقط من /ج، د.
(9) (درهم) ساقط من /د.
(10) في /أ: (يسلم إليه)، وفي /د: (فتسلم له).
(11) في /أ: (ظلماً).
(12) (منه) ساقط من /ج.
(13) في /أ: (وإن).
(14) (درهم) ساقط من /د.
(15) في /أ، ج: (قبل استيفاءها).
(16) (درهم) ساقط من /د.

نقول: صار المال بالمال قصاصاً؛ لتماثلهما، وإما أن نقول: إذا صيراهما قصاصاً صارا قصاصاً؛ لتعلق حق كل واحد منهما بماله إبراءً واستيفاءً، وإما أن نقول: إذا قال أحدهما صيرت هذا[1] قصاصاً بذاك اكتفينا به؛ لأن معنى[2] القصاص لا يتحقق في نصيب أحدهما إلا بتحققه[3] في نصيب الثاني، وإما أن نقول: لا بد من إحضار أحد المالين[4]؛ ليخرج عن الدين بالدين، وكذلك هذه[5] الأقاويل الأربعة في كل دينين[6] موصوفين بالتساوي في اللزوم، والجنس، هذا إذا ابتدأ الموكل بالمشتري في الخصومة.

فأما إن[7] اختار أن يبدأ بالخصومة[8] بالوكيل، والوكيل قد استوفى خمسمائة درهم من المشتري، فيكون القول قول الموكل أنه لم يستوف[9] شيئاً من المشتري، فإذا حلف شاطر البائع في الخمسمائة التي قبضها البائع من المشتري، ولا يأخذها بجملتها منه، وإنما حكمنا بالمشاطرة؛ لأن البائع معترف بأن تلك الخمسمائة مقبوضة من ثمن العبد المشترك، ولكنه يدعي استخلاصها[10] بما ذكر البائع أن الموكل قد استوفى حقه[11]، فقبل قول البائع/ على نفسه ولم يقبل قوله على غيره، ولزمه تسليم نصف (167/أ) ما قبض إلى الشريك[12] وهو الموكل وليس يدعي الموكل على البائع أنه قبض من المشتري أكثر من هذه الخمسمائة فلذلك اقتصر[13] على شطرها[14].

---

(1) في /أ: (أحدهما).
(2) في /أ: (مقتضى).
(3) في /د: (إلا بتحقيقه).
(4) في /ج: (المالكين).
(5) (هذه) ساقط من /د.
(6) في /أ: (دين).
(7) في /ج: (فأما إذا)، وفي /د: (وأما إذا).
(8) في /ج: (في الخصومة).
(9) في /أ: (لو استوفى).
(10) في /ج: (استخلاصهما).
(11) في /د: (في حقه).
(12) في /أ: (من الشريك).
(13) في /أ: (احضر).
(14) في /د: (فلهذا اقتصرنا على شطرها).

فصل[1]: قال المزني في لفظ هذه المسألة: يبرأ[2] المشتري من نصيب الموكل بإقرار البائع أن شريكه قد قبض؛ لأنه في ذلك أمين[3]. فغلطه عامة أصحابنا[4]، وقالوا: إن إقرار الوكيل غير مقبول على الموكل على أصل الشافعي[5]، وإنما يقبل عند[6] أبي حنيفة رحمه الله[7].

واحتج أبو العباس بن سريج بفصل المشاطرة الذي ذكره المزني في التفريع، فقال: لو كان إقرار الوكيل مقبولاً على الموكل، كما أطلق المزني؛ لما كان للموكل[8] مشاطرة الوكيل في النصف الذي قبضه، وهذا الاحتجاج لازم عند مشايخنا.

وقال[9] بعض أصحابنا: لعل المزني أراد بقوله: «يبرأ من نصف الثمن»[10]: أن البائع[11] لو أراد مطالبة المشتري بنصف الموكل بعد إقراره بأن الموكل[12] قبض الألف لم يكن له مطالبته، فتكون هذه البراءة راجعة إلى جانب الوكالة، وقيام

---

(1) في / ج: (مسألة).
(2) في / د: (بين).
(3) ولفظه في مختصر المزني / 109: «فإن المشتري يبرأ من نصف الثمن بإقرار البائع أن شريكه قد قبض؛ لأنه في ذلك أمين».
(4) ومنهم ابن سريج، وأبو اسحاق المروزي.
انظر: الشرح الكبير 10/ 454.
(5) انظر: مختصر المزني / 110، والشرح الكبير 10/ 454، وتخريج الفروع على الأصول / 209.
(6) في / أ: (عن).
(7) انظر: رؤوس المسائل / 334، والمبسوط 19/ 4 ـ 5.
(8) في / أ: (لما كان الموكل).
(9) في / أ: (قال) بدون واو.
(10) هذه العبارة هي لفظ المزني في المختصر وليست في كلام المؤلف السابق الذي نقله عن المزني.
(11) (إن البائع) ساقط من / ج.
(12) ويحكى هذا عن ابن أبي هريرة.
انظر: الشرح الكبير 10/ 454.

الوكيل بالطلب، لا إلى جانب الموكل، وعلى هذا جميع مسائل الوكالة، فمتى ما أقر الوكيل بما يتضمن عزله عن الوكالة كان إقرار الوكيل مقبولاً على نفسه في إبطال وكالته[1] وإن لم يكن مقبولاً على غيره[2].



(1) في / د: (وكالبينة).
(2) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر للسيوطي / 464.

كتاب الوكالة

مسألة (286): إذا وكل وكيلاً باستيفاء دين من غريم، فقبل الوكالة، وادعى أنه قد[1] استوفى، وقال الموكل: [ما استوفيت[2]، فالقول قول الموكل[3].

ولو وكل وكيلاً ببيع عبد[4] واستيفاء ثمنه، فادعى[5] الوكيل أنه باع واستوفى، فقال[6] الموكل][7]: ما استوفيت وسلمت العبد، فالقول قول الوكيل[8].

والفرق بين المسألتين: أنهما إذا اختلفا في المسألة الأولى فالموكل ليس[9] يدعي على وكيله عدواناً، وجناية، بل[10] يدعي بقاء دينه في ذمة غريمه؛ فلذلك[11] جعلنا القول قول الموكل.

فأما في المسألة الثانية، فالموكل يدعي على الوكيل عدواناً وجناية؛ لأن كل

---

(1) (قد) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (ما استفيت).
(3) مع يمينه.
انظر: المعاياة خ. ورقة: 60 ـ أ، ب، والشرح الكبير 11/ 80، وروضة الطالبين 4/ 343.
(4) في / د: (عبداً).
(5) في / د: (وادعى).
(6) في / د: (وقال).
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(8) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: إن القول قول الموكل؛ لأن الأصل بقاء حقه.
انظر: الشرح الكبير 11/ 81، وروضة الطالبين 4/ 343، والمعاياة خ. ورقة: 60 ـ ب.
(9) (ليس) ساقط من / أ.
(10) في / د: (وإنما).
(11) في / د: (فلهذا).

وكيل باع سلعة وسلمها قبل استيفاء ثمنها[1] صار متعدياً بما فعل[2]، والأصل أن الوكيل أمين[3]؛ فلذلك[4] جعلنا القول قول الوكيل لاستبقاء[5] صفة الأمانة.

مسألة (287): المُوَكل بالإقرار إذا أقر لم يلزمه بإقراره شيء[6]. والمُوَكل/ بالإبراء **(167/ب)** إذا أبرأ صح إبراؤه[7].

والفرق: أن الإبراء إسقاط الدين عن ذمة الغريم، وللوكالة مدخل في الإسقاط، كما[8] لها مدخل في الاستيفاء والإبقاء[9].

فأما الإقرار فإنما هو إخبار عن وجوب سابق، وإخبار الوكيل[10] مترتب[11] على توكيل الموكل، شبه الرواية، وبالرواية[12] لا يثبت[13] الدين في ذمة شخص، وإنما[14] يثبت في الظاهر بالشهادة، وقد ذكرنا[15] أن إقرار

(1) (ثمنها) ساقط من / أ.
(2) وعليه الضمان.
انظر: الشرح الكبير 11/ 37، وروضة الطالبين 4/ 309.
(3) انظر: الشرح الكبير 11/ 60، وروضة الطالبين 4/ 325.
(4) في / د: (فلهذا).
(5) في / د: (لاستيفاء).
(6) على أصح الوجهين.
انظر: مغني المحتاج 2/ 221، والشرح الكبير 11/ 8، وروضة الطالبين 4/ 292.
(7) انظر: مغني المحتاج 2/ 220، والشرح الكبير 11/ 7، 14، وروضة الطالبين 4/ 291، 296.
(8) في / ج: (فكذا).
(9) فإذا وكله في استيفاء دين، أو قضاء دين صح.
انظر: الشرح الكبير 11/ 8، وروضة الطالبين 4/ 291.
(10) في / د: (الموكل).
(11) في / أ: (مترتباً)، وفي / ج: (مرتباً).
(12) في / أ، د: (بالرواية) بسقوط الواو قبلها.
(13) في / أ: (لا يتسب)، وفي / د: (لا تثبت).
(14) في / أ، ج: (إنما) بدون واو.
(15) في / د: (وقد بينا).

الوكيل غير مقبول[1] على موكله في الاستيفاء والإبراء والصلح[2]، فكيف يقبل عليه في الإيجاب؟ وهذه طريقة أخرى في التعليل.

مسألة (288): التوكيل بالإبراء لا يكون إبراء[3]، والتوكيل بالإقرار يكون إقراراً على أحد الوجهين[4].

والفرق بين الأصلين: أن الموكل إذا قال: وكلتك بابراء فلان، فقد أمره بالإسقاط، ولم يسقط بعد، والأمر بالإسقاط لا يتضمن الإسقاط فلذلك[5] وقف[6] السقوط[7] على إسقاط الوكيل.

فأما إذا وكله[8] بالإقرار، فقد تضمن هذا التوكيل من الموكل إخباره عن اشتغال ذمته بذلك الحق، والإخبار هو الإقرار؛ فلذلك[9] جعلنا توكيله بالإقرار إقراراً.

مسألة (289): الوكيل إذا ادعى على موكله أني قبضت ثمن عبدك بإذنك، ودفعته إليك، وجحد الموكل القبض، فالقول[10] قول الوكيل في الابتداء[11].

---

(1) في /د: (لا يقبل).
(2) راجع ص: 604 ـ 605.
وانظر: الشرح الكبير 11/ 53، وروضة الطالبين 4/ 320.
(3) انظر: الشرح الكبير 11/ 9، وروضة الطالبين 4/ 292، ومغني المحتاج 2/ 221.
(4) والأصح: أنه لا يُجعل مقراً بنفس التوكيل.
انظر: الشرح الكبير 11/ 8 ـ 9، وروضة الطالبين 4/ 292، ومغني المحتاج 2/ 221.
(5) في /د: (فلهذا).
(6) في /أ، د: (يوقف).
(7) في /د: (الإسقاط).
(8) في /د: (وأما إذا وكل).
(9) في /د: (فلهذا).
(10) في /ج: (فالقبض).
(11) تقدم.
راجع ص: 606.

ولو أن المشتري رد العبد بالعيب، وطلب الثمن، فالقول قول الموكل في الانتهاء أني ما قبضت[1] الثمن[2].

والفرق بين الحالتين: أن الوكيل في الابتداء أمين، والموكل يدعي عليه شيئاً خلاف الأمانة، فالقول قول[3] الأمين مع يمينه بينه وبين المؤتمن[4].

فأما في الانتهاء فحقيقة الدعوى من جهة المشتري، والأصل أن البائع لم يقبض[5] الثمن، فالقول قوله مع يمينه أنه لم يقبضه.

مسألة (290): وكيل الوكيل المأذون له[6] في التوكيل لا ينعزل بعزل الوكيل على أصل الشافعي دون أصل المزني ـ رحمة الله عليهما ـ[7]، وينعزل الوكيل الأول بعزل من وكله إذا عزله[8].

والفرق بينهما: أن الوكيل الأول وكيل من جهة الموكل، فإذا جاء[9] العزل من جهة الموكل[10]، فلا بد من الانعزال[11]، وكذلك ينعزل ـ أيضاً ـ[12] بإغماء موكله وجنونه[13].

(1) في /ج: (أني قبضت).
(2) انظر: الشرح الكبير 11/ 82، وروضة الطالبين 4/ 343.
(3) (قول) ساقط من /د.
(4) قوله: (بينه وبين المؤتمن) لم يتبين لي معناها.
(5) في /أ: (لم يقبل).
(6) (له) ساقط من /ج.
(7) أصل الشافعي ـ رحمه الله ـ أن الوكيل الثاني وكيل عن الموكل، وأصل المزني ـ رحمه الله ـ أن الوكيل الثاني وكيل الأول.
انظر: المطلب العالي خ. ج 10 ورقة: 268 ـ أ، ب.
(8) انظر: الشرح الكبير 11/ 67، وروضة الطالبين 4/ 330، ومغني المحتاج 2/ 232.
(9) في /د: (جاز).
(10) في /د: (الوكيل).
(11) في /د: (الانفراد).
(12) (أيضاً) ساقط من /أ، ج.
(13) انظر: المطلب العالي خ. ج 10 ورقة 269 ـ أ.

فأما وكيل الوكيل، [فإنه على الحقيقة وكيل الموكل الأول[1]، لا وكيل الوكيل][2]، فلا ينعزل إلا[3] بعزل الموكل[4] الأول، أو بإغمائه[5] أو جنونه[6].

(168/أ) وهذا إذا[7] لم يقل الوكيل عند التوكيل[8]: وكلتك عن نفسي، فأما إذا قال: / وكلتك عن نفسي ـ وهو مأذون في التوكيل عن نفسه ـ فوكيل الوكيل حينئذٍ وكيل الوكيل، لا وكيل الموكل الأول[9]،[10].

مسألة (291): الشخص الواحد لا يجوز أن يكون وكيلاً في البيع والشراء[11] من الطرفين[12]، ونص الشافعي ـ رحمه الله ـ: على أن الشخص الواحد[13] يجوز أن يكون في الخلع وكيلاً من الطرفين[14].

والفرق بين الأصلين: أن عقد البيع يتضمن العهدة من الجانبين، ولا يجوز[15]

---

(1) (الأول) ساقط من / د.

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(3) (إلا) ساقط من / ج.

(4) في / ج: (الوكيل).

(5) في / ج: (وباغمائه).

(6) في / أ: (أو بجنونه)، وساقط من / ج.
وانظر: المطلب العالي خ. ج 10 ورقة: 268 ـ ب.

(7) في / ج: (أن).

(8) في / ج: (عند الوكيل).

(9) فينعزل الثاني بعزل الأول على الأصح.
انظر: مغني المحتاج 2/ 226، وقليوبي وعميرة 2/ 343، وروضة الطالبين 4/ 313.

(10) (الأول) ساقط من / د.

(11) في / ج، د: (أن يكون في البيع والشراء وكيلاً).

(12) انظر: روضة الطالبين 7/ 399، ومغني المحتاج 3/ 268، وقليوبي وعميرة 3/ 312.

(13) (الواحد) ساقط من / أ.

(14) انظر: الأم 5/ 205.
وقيل: لا يتولى، كالبيع وسائر العقود، وصححه النووي في الروضة.
انظر: روضة الطالبين 7/ 399، ومغني المحتاج 3/ 268.

(15) في / أ، ج: (فلا يجوز).

أن يصير الشخص الواحد ملتزماً للعهدة [من الجانبين، فلا يجوز أن يصير الشخص الواحد ملتزماً للعهدة][1] من جانب البائع، ومن جانب المشتري بولاية الوكالة، فيصير طالباً[2] مطالباً، مستزيداً مستنقصاً[3]، مسلماً متسلماً، راداً بالعيب، مردوداً عليه، وإنما يستقيم ذلك في الآباء والأجداد بقوة ولا يتهم[4]، [5].

فأما الخلع، فليس كذلك؛ [لأن العهدة إنما تتصور في المخالعة من جانب المرأة، لا من جانب الزوج][6]، إذ جانب الزوج جانب الطلاق، وجانب المرأة جانب المال، والتزام الوكيل عهدة جانب موافق للأصول، إنما الإشكال في التزام[7] عهدة الجانبين؛ ولهذه النكتة جوزنا أن يتوكل العبد من جانب الزوج في الخلع بغير إذن السيد[8]، ولا يجوز مثل[9] ذلك في البيع[10]؛ لما فيه من العهدة[11].

وقد تأول بعض أصحابنا المسألة المنصوصة في الخلع[12]، فقالوا: مراد الشافعي ـ رحمه الله ـ: أن يقبل الوكالة من الطرفين، ثم يخاطب بالخلع من

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، د.
(2) (طالباً) ساقط من /د.
(3) في /د: (مستقصياً).
(4) في /أ: (ولايتهما).
(5) فيتولى الوالد طرفي القبض في البيع.
انظر: المنثور في القواعد 1/ 89، والأشباه والنظائر للسيوطي / 281.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(7) في /أ: (في إلزام)، وفي /ج: (في الالتزام).
(8) انظر: روضة الطالبين 7/ 398، ومغني المحتاج 3/ 267.
(9) (مثل) ساقط من /أ، ج.
(10) (البيع) ساقط من /أ، ج.
(11) فلو باع العبد أو اشترى لغيره وكالة بغير إذن السيد لم يصح على أصح الوجهين.
انظر: الشرح الكبير 9/ 145، وروضة الطالبين 3/ 574.
(12) في /أ، د: (في الوكالة).

شاء من[1] الزوجين، ولم يرد[2] أنه يباشر الطرفين بنفسه[3].

غير أن ظاهر النص ما حكيناه[4].

مسألة (292): إذا اعترف رجل، فقال: أنت وكيل فلان في استيفاء دينه مني، ولكن لا أدفعه إليك كان له أن[5] لا يدفع.

ولو أقر رجل، فقال: لهذا الحمل عليّ مال كان[6] لأبيه ـ وقد مات أبوه ـ لزمه الدفع إليه عند انفصاله، ودفعه إليه: دفعة إلى قيّمه[7]،[8].

والفرق بين المسألتين: أن الموكل بالاستيفاء، ربما يجحد التوكيل، [فيكون القول قوله مع يمينه أني ما وكلته بالاستيفاء[9]][10]، فيحلف ويغرم الغريم دينه

(1) (من) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (فلم يراد).
(3) وممن ذهب إلى ذلك القاضي أبو حامد المرورودي.
انظر: المطلب العالي خ. جـ 19 ورقة: 316 ـ أ.
(4) في / د: (ما قد حكيناه).
(5) (أن) ساقط من / أ.
(6) (كان) ساقط من / أ، جـ.
(7) في / د: (ودفعه إلى قيمته).
(8) هاتان المسألتان منصوصتان للشافعي ـ رحمه الله ـ وقد اختلف قول الشافعي فيهما، وللأصحاب فيهما طريقان:
أحدهما: ونقل عن أبي إسحاق المروزي: أن المسألتين على قولين، في قول يلزم الدفع إلى الوكيل، والوارث؛ لأنه اعترف باستحقاقه الأخذ، فلا يجوز له منع الحق عن المستحق.
وفيه قول: لا يلزمه الدفع إلى واحد منهما إلا بالبينة.
أما في الصورة الأولى: فلاحتمال إنكار الموكل.
وأما في الصورة الثانية: فلاحتمال استناد إقراره بالموت إلى ظن خطأ.
الطريق الثاني: تقرير النصين، والفرق بينهما. وهذا اختيار المؤلف. وهو أصحهما.
انظر: مختصر المزني / 111 ـ 112، والأم 3/ 232، والشرح الكبير 11/ 85 ـ 86، وروضة الطالبين 4/ 346، وحلية العلماء 5/ 151.
(9) لأنهما اختلفا في أصل العقد، وإذا اختلفا في أصل العقد، فالقول قول الموكل مع يمينه.
انظر: الشرح الكبير 11/ 74، وروضة الطالبين 4/ 338.
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

ثانية[1]؛ ولهذه المخافة[2] كان للغريم الامتناع عن الدفع إلى الوكيل وإن صدقه في الوكالة.

فأما في مسألة[3] الميت، والوارث، فليس كذلك، وذلك أن الميت[4] لا يتصور منه أن يعود، فيطالبه ثانية[5]، فهو آمن من[6] تضعيف الغرامة عليه[7].

فإن قال قائل: ربما لا يكون ميتاً ويكون الإخبار عن موته كذباً.

قلنا: إن كان كذلك، فهذا[8] المعترف أتى[9] من قبل نفسه؛ لأنه هو الذي أقر بأنه مات، فلزمه[10] دفع المال إلى وارثه.

مسألة (293): الوكيل بالشراء إذا اطلع على عيب فأراد الرد، فقال البائع: إن موكلك قد رضي بهذه السلعة معيبة، واحتمل/ ما قال البائع: لم يكن للوكيل الرد إلا بعد أن يحلف الوكيل بالله: لا[11] أعلم أن موكلي رضي بهذا العيب[12]. **(168/ب)**

فأما عامل القراض إذا أراد الرد[13] وادعى البائع مثل هذه الدعوى، فغير

---

(1) في /د: (دينا ثانياً).
(2) في /أ: (ولهذه الحقيقة)، وفي /د: (فلهذه المخافة).
(3) (مسألة) ساقط من /د.
(4) في /ج: (ولذلك أن الميت)، وفي /د: (لأن الميت).
(5) في /د: (ويطالبه ثانياً).
(6) (من) ساقط من /د.
(7) انظر هذا الفرق بين المسألتين في: الشرح الكبير 11/ 86.
(8) في /أ: (فهو).
(9) في /أ: (أوى)، وساقط من /د.
(10) في /أ، ج، د: (ولزمني) ولعل الصواب ما أثبت.
(11) (لا) ساقط من /ج.
(12) (العيب) ساقط من /ج.
وانظر: الشرح الكبير 11/ 42، وروضة الطالبين 4/ 311 ـ 312.
(13) (الرد) ساقط من /أ.

مسموعة، ولا يمين على العامل، سواء قلنا[1]: إن العامل يملك الربح قبل المفاصلة[2]، أو قلنا: لا يملك الربح إلا بعد المفاصلة.

والفرق بينهما: أن عامل القراض[3] يستحق في المال حقاً؛ لأنه ـ على أحد القولين ـ مالك لنصيبه من الربح[4] بالظهور، وعلى القول الثاني يملك[5] إن تملك[6]؛ لأنه متى شاء[7] طلب[8] القسمة، فإذا امتاز الربح تحقق[9] حقه من الملك في نصيبه، فكان الرد بالعيب حقاً له لا يعتبر فيه رضاء صاحب المال وسخطه[10].

ألا ترى أن رب[11] المال لو كان حاضراً، فاطلع على هذا العيب، فقال: رضيت به كان للعامل مخالفته ومراغمته بردها[12].

وأما الوكيل، فليس له في الملك حق لا في الحال ولا في المآل، وإنما الحق

(1) في /أ: (سواء أن قلنا).
(2) انظر: شرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 24 أ ـ ب، وروضة الطالبين 5/ 127، ومغني المحتاج 2/ 316.
(3) في /أ: (أن العامل في القراض).
(4) في /أ: (في الربح).
(5) في /د: (أنه ملك).
(6) أي: أنه لا يملك إلا بالقسمة.
وهذا أظهر القولين.
انظر: روضة الطالبين 5/ 136، ومغني المحتاج 2/ 318.
(7) في /د: (متى ما شاء).
(8) في /أ: (طالب).
(9) في /أ: (حقق).
(10) في /أ: (لا يعتبر فيه وصارت المال وسخطه)، وفي /د: (لا يعتبر فيه وصارت المالتين وسخطه).
(11) في /د: (ولهذا رب المال).
(12) في /أ: (برده).
وانظر: مغني المحتاج 2/ 316، وتحفة المحتاج مع حواشيها 6/ 94.

للموكل، ولو رضي[1] الموكل بالسلعة معيبة لم يكن للوكيل ردها[2]، فإذا احتمل أن يكون راضياً توجهت اليمين على الوكيل.

فإن قال قائل: أليس قد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وإن وكله بشراء سلعة، فأصاب بها عيباً كان له الرد بالعيب، وليس له أن يحلفه ما رضي به الآمر؟»[3].

الجواب: أن مشايخنا[4] قالوا في تفسير هذه المسألة: إنما أراد الشافعي ـ رحمه الله ـ بذلك أن يدعي البائع هذه الدعوى في زمان غير محتمل، مثل[5]: أن يعقد العقد والموكل غائب وليست له رؤية سابقة، فيدعي البائع رضى الموكل بالعيب، فنعلم استحالة الدعوى، فلا تتوجه اليمين على الوكيل، وإذا تخلل زمان توجهت اليمين عليه.

والفرق بين الحالتين: احتمال الدعوى في أحدهما[6]، واستحالة الدعوى في الأخرى[7] [8].



(1) في /د: (ولهذا لو رضي).
(2) انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 24 ـ ب، ومغني المحتاج 2/ 316 .
(3) انظر: مختصر المزني / 111.
(4) في /د: (قلنا: مشايخنا).
(5) (مثل) ساقط من /أ، وفي /د: (على).
(6) في /د: (أحديهما).
(7) انظر: الشرح الكبير 11/ 42.
(8) إلى هنا انتهى الموجود من نسخة /د.

كتاب الإقرار

مسألة (294): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا قال: لفلان علي أكثر مما في يد فلان، فنظرنا فوجدنا ما[1] في يد فلان عشرة دراهم، ففسر المقر إقراره فقال: أردت درهماً واحداً، كان تفسيره مقبولاً، فإن صار متهماً، فالقول قوله مع يمينه»[2].

وقال في كتاب المكاتب: «لو قال: ضعوا عن مكاتبي أكثر ما عليه[3]، وجب أن يوضع عنه من الألف التي عليه خمسمائة وزيادة»[4].

فصرف الشافعي ـ رحمه الله ـ لفظ الكثرة في كتاب الكتابة إلى العدد، ولم يصرفه في الإقرار إلى العدد، مع وجود الإشارة في كل واحدة[5] من المسألتين/. (169/أ)

والفرق: أنه إذا قال: لفلان علي أكثر مما في يد فلان احتمل هذا الإقرار معنى العدد، واحتمل[6] معنى الملك والغصب، كأنه يقول: ما في يد فلان غصب[7]، وما عليّ لفلان ملك.

ويحسن في[8] هذا المعنى قول القائل: درهم واحد من الحل[9]، والملك[10] المملوك أكثر من ألف درهم من المغصوب الحرام، والأصل براءة الذمة، فلا

(1) (ما) ساقط من / ج.
(2) انظر: الأم 3/ 238، والشرح الكبير 11/ 125 ـ 126.
(3) في /أ، ج: (أكثر مما عليه) والصواب ما أثبت موافقة لنص الشافعي رحمه الله.
(4) انظر: الأم 8/ 81، ومختصر المزني / 332.
(5) في / ج: (في كل واحد).
(6) في / أ: (ومعنى العدد الأعداد واحتمل).
(7) في / أ: (ما في يدي لفلان غصب).
(8) (هذا) ساقط من / ج.
(9) (واحد من الحل) ساقط من / أ.
(10) (والملك) ساقط من / ج.

يشتغل بالشك، وكذلك لو أقام رجل شاهدين على رجل بألف درهم، فقال المدعى عليه: علي لفلان أكثر مما شهد الشاهدان به، ثم فسر الإقرار المجمل بدرهم واحد، كان تفسيره مقبولاً[1]؛ لأنه قد[2] يريد بهذا الإقرار أن الشاهدين شهدا زوراً[3]، وأن الألف غير واجبة عليّ في الباطن، فالدرهم الواحد الواجب أكثر من ألف درهم غير واجبة.

فأما مسألة الكتابة، فليست كذلك؛ لأن قوله: ضعوا عن مكاتبي أكثر ما عليه[4] إقرار[5] بظاهر اللفظ أن الكتابة صحيحة، وأن ذلك المال واجب عليه، فلا يمكن صرف لفظ الكثرة إلا[6] إلى العدد في المقدار، فإن قول القائل: عليّ كذا وعلى فلان كذا ظاهر[7] في حقيقة اللزوم، وكيف وقد استعمل[8] لفظ الوضع مع لفظ الكثرة، فصارا[9] ظاهرين مقترنين منصرفين إلى العدد، وقد يكون في يد فلان غصب، كما يكون في يده ملك؛ فلذلك فصلنا بينهما.

مسألة (295): إذا أقر الرجل فقال: لفلان عليّ ألف ودرهم رجعنا في تفسير الألف إليه[10]. وإذا قال: لفلان علي خمسة وخمسين درهماً لم نرجع في[11] تفسير الخمسة إليه وجعلناها دراهم[12].

---

(1) انظر: الشرح الكبير 11/ 125، وروضة الطالبين 4/ 375 ـ 376.
(2) (قد) ساقط من / أ.
(3) في / ج: (شاهدا زور).
(4) في / ج: (مما عليه).
(5) في / أ: (إقراراً).
(6) (إلا) ساقط من / أ.
(7) في / أ: (ظاهره).
(8) في / أ: (كيف وقد اشتغل).
(9) في / أ: (فصار).
(10) انظر: الشرح الكبير 11/ 130، وروضة الطالبين 4/ 377، ومغني المحتاج 2/ 249 ـ 250.
(11) في / أ: (إلى).
(12) انظر: المراجع السابقة.

والفرق بين المسألتين من وجهين: أحدهما: أنه إذا قال: خمسة وخمسون درهماً، فقد فسر الأكثر من العددين، وأبهم الأقل، فجاز أن يكون[1] الأكثر مستتبعاً للأقل، فأما إذا قال: ألف ودرهم، فقد أجمل أكثر العددين وفسر أقلهما، فلا يجوز أن نستتبع القليل الكثير، ومن[2] اعتمد في الفرق هذه الطريقة لم يتناقض[3] في التفريع.

والفرق الثاني[4]: أنه إذا قال: خمسة[5] وخمسون درهماً، فقد ذكر الدرهم[6] على وجه التفسير، ومن ذكر لفظين، أو ألفاظاً[7] مبهمة وعقبهما بالتفسير، فالظاهر رجوع التفسير إلى جميعها.

والدليل على أنه ذكر الدراهم للتفسير، ولم يذكر الدراهم[8] مع الألف[9] على وجه التفسير دليلان اثنان: أحدهما: أنه قال: خمسة وخمسون درهماً فنصب الدرهم، وهذا النصب في الإعراب نصب التفسير. وإذا قال: ألف ودرهم[10] فقد رفع الدرهم،/ ولا يكون الرفع للتفسير؛ والدليل الثاني: أنه إذا قال: خمسة وخمسون (169/ب) درهماً لم يلتزم بذكر الدرهم زيادة عدد[11]، وإنما التزم العدد المذكور، فكان[12] ذكر الدرهم[13] تفسير ذلك العدد، وإذا قال: ألف ودرهم، فقد التزم بذكر الدرهم درهماً زائداً على الألف لم يلتزمه بلفظ الألف؛ فلذلك فصلنا بين المسألتين.

(1) في /ج: (أن يصير).
(2) في /أ: (الكثير من).
(3) في /ج: (لم يناقض).
(4) في /أ: (مسألة).
(5) في /ج: (خمس).
(6) في /أ: (الدراهم).
(7) في /أ: (أو لفظاً).
(8) في /ج: (الدرهم).
(9) في /ج: (مع ألف).
(10) في /أ: (درهم) بدون الواو قبلها.
(11) في /أ: (لم يلتزم بذكر الدراهم لك زيادة العدد).
(12) في /ج: (وكان).
(13) في /أ: (الدراهم).

مسألة (296): إذا قال الرجل: غصبت هذا الثوب من فلان، وملكه لفلان ألزمناه تسليم الثوب للأول[1]، ولا نغرمه[2] للثاني شيئاً[3].

ولو قال: غصبت [من فلان، لا بل من فلان ألزمناه تسليم الثوب إلى الأول بالإقرار، وهل يغرم للمذكور][4] ثانياً قيمة الثوب؟ فعلى قولين: أحدهما: أنه لا يغرم له شيئاً، ولا حاجة إلى الفرق[5]، والثاني: أنه يغرم له قيمة الثوب[6].

والفرق بين المسألتين: أن قوله: غصبت هذا الثوب من فلان[7] لا بل من فلان إقرار[8] بالغصب منهما، فوجب بمقتضى الإقرار الأول تسليم العين إلى من ذكره أولاً، والتزام[9] قيمة الثوب للمذكور ثانياً.

فأما إذا قال: غصبت الثوب[10] من فلان وملكها لفلان[11]، فهو غير معترف بالغصب من المذكور ثانياً حتى يغرم له قيمة العين، وربما يغصب الرجل من زيد عيناً، وملكها لعمرو، ويلزمه ردها على زيد، ولا يجوز ردها[12] على عمرو، مثل أن تكون العين معيبة وباعها زيد وقد حبسها لاستفياء الثمن، أو تكون مرهونة عند زيد[13].

(1) انظر: مختصر المزني /112، والشرح الكبير 11/ 174، وروضة الطالبين 4/ 402.
(2) في /ج: (إلى الأول ولم نغرمه).
(3) على الطريق الأول: وهو: القطع بأنه لا يغرم. وهو الأصح.
الطريق الثاني: أنه على قولين: كما إذا قال: غصبتها من فلان، بل من فلان.
انظر: المراجع السابقة.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(5) في /أ: (أحدهما لا نغرمه شيئاً فلا حاجة بنا إلى الفرق).
(6) وهو الأظهر عند الأكثرين.
انظر: مختصر المزني /113، وروضة الطالبين 4/ 401، والشرح الكبير 11/ 174.
(7) في /أ: (هذه من فلان).
(8) في /أ: (إقراراً).
(9) في /أ: (والتزم).
(10) في /أ: (العين).
(11) (وملكها لفلان) ساقط من /أ.
(12) (على زيد ولا يجوز ردها) ساقط من /أ. .
(13) انظر: الشرح الكبير 11/ 174.

وأصل الأقارير ما قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: أنا نعتبر اليقين ولا نستعمل الظن[1].

مسألة (297): إذا امتنع المديون عن قضاء الدين إلا بحضرة شاهدين كان له الامتناع، وإن كان معترفاً بالدين[2].

وإذا امتنع المودع عن رد الوديعة إلا بحضرة شاهدين مع إقراره بالوديعة، فليس له الامتناع، والتأخير على[3] أحد الوجهين[4].

والفرق بين المسألتين: أن المديون إذا ادعى قضاء الدين لم يقبل قوله إلا بالبينة[5]، [إذ الأصل وجوب الدين، فله الامتناع إلى أن يظفر بالبينة][6]، فيقضي الدين بمحضرهم، فيأمن تضعيف الغرامة.

وأما المودع إذا ادعى رد الوديعة، فالقول قوله مع يمينه[7]؛ لأنه مؤتمن، فلما

(1) انظر: مختصر المزني / 115، والأم 3/ 236.
وهذه قاعدة مطردة، ومرجعها إلى أن الأصل براءة الذمة.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 53، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 234، والقواعد للحصني، القسم الثاني 2/ 820.

(2) (بالدين) ساقط من / ج.
وانظر: الشرح الكبير 11/ 84، وروضة الطالبين 4/ 345.

(3) في / ج: (في).

(4) وهو أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أن له الامتناع، كيلا يحتاج إلى اليمين، فإن الأمناء يتحرزون عنها ما أمكنهم.
وذكر النووي وجهين آخرين هما:
الأول: إن كان التوقف إلى الإشهاد يؤخر التسليم، فليس له، وإلا فله.
الثاني: إن كان المالك أشهد بالوديعة عند دفعها فله ذلك، وإلا فلا.
انظر: الشرح الكبير 11/ 84، وروضة الطالبين 4/ 345، 6/ 344.

(5) انظر: المرجعين السابقين.

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(7) انظر: روضة الطالبين 6/ 346، ومغني المحتاج 3/ 91.

استغنى باليمين[1] عن البينة لم يكن له تأخير الرد[2]؛ لعذر البينة.

ومن قال بالوجه الآخر[3] اعتذر عن هذه النكتة بفصل وهو: أنه قال: إن الرجل ربما يلتزم الأموال، ويفتدي عن[4] يمين هو فيها صادق؛ فلذلك جاز للمودع تأخير الرد إلى أن يظفر بالبينة؛ ليسقط اليمين عن نفسه.

مسألة (298): العبد المأذون له في التجارة إذا أقر لرجل بمال وأطلق الإقرار كان ذلك الإقرار[5] مقبولاً/ في المال الذي في يده لسيده[6]. (170/أ)

ولو قيد الإقرار بالجناية فقال: أتلفت له مالاً لم يقبل إقراره فيما في يده من مال سيده[7].

والفرق: أن السيد قد أذن له في التجارة وما أذن له في الجناية، فإذا قيد الإقرار بالجناية، فقد أضافه إلى غير محل الإذن، فلم يتعلق بمال التجارة، وتعلق بالذمة يتبع به إذا عتق[8].

فأما إذا أطلق، فقال: لفلان علي ألف درهم، فإقراره المطلق مقبول مصروف إلى جهة التجارة؛ لأن الإذن السابق ألحقه في التزام الأثمان بالأحرار، فألحقنا إقراره المطلق بإقرار الأحرار، والاحتياط[9] الاستفصال والاستفسار؛ لأنك[10]

---

(1) في /أ: (على).
(2) في /أ: (لم يكن تأخير الوديعة).
(3) وهو ابن أبي هريرة.
انظر: الشرح الكبير 11/ 84.
(4) في /ج: (من).
(5) في /أ: (اقراراً).
(6) انظر: الشرح الكبير 11/ 95، وروضة الطالبين 4/ 352.
(7) انظر: مختصر المزني / 113، والشرح الكبير 11/ 94 ـ 95، وروضة الطالبين 4/ 351 ـ 352.
(8) في /ج: (يتبع به في أيام الحرية).
(9) (والاحتياط) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (الاستفسا لا بل).

إذا سألته، فربما يضيف إقراره المطلق عند التفسير إلى جناية، وربما يضيفه إلى تجارة.

مسألة (299): إذا أقر العبد، فقال: اشتريت من فلان ثوباً قيمته ألفان وأبليته وأتلفته والسيد يكذبه والعبد محجور عليه[1] فقوله غير مقبول في رقبته، فإذا عتق كان لصاحب الثوب مطالبته بالألفين، وإن زاد ذلك على قيمته التي كانت يوم الإقرار والإتلاف[2].

ولو أقر العبد بأنه[3] أتلف ثوباً لفلان من غير بيع، وقيمته ألفان والسيد يكذبه، فلا سبيل على رقبته ما دام رقيقاً، فإذا عتق تبعه صاحب الثوب ـ في أحد الوجهين ـ بأقل المالين من قيمة الثوب، أو قيمة العبد يوم الإتلاف[4].

والفرق بين المسألتين: أن من بايعه في أيام رقه، فقد عامله على ذمته، لا على رقبته.

ألا ترى أن دين المعاملة لا يتعلق برقبته[5] بحال، وإذا عامله على ذمته، فالذمة واسعة غير مقدرة بقيمة الرقبة، فأما إذا جنى على مال رجل، فأتلفه، فجنايته متعلقة برقبته[6].

---

(1) (عليه) ساقط من / ج.
ومعنى محجوراً عليه: أي لم يؤذن له في التجارة.

(2) وقيل في مقدار ما يتبعه البائع وجهان:
أحدهما: ـ وهو المقطوع به هنا ـ أنه يتبعه بقيمة المتلف بالغة ما بلغت.
الثاني: أنه يتبعه بالأقل من قيمة المتلف، أو قيمة رقبته.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 95 ـ أ، ومغني المحتاج 2/ 239، والشرح الكبير 11/ 95.

(3) في / أ: (أنه).

(4) الوجه الثاني: أنه يتبعه صاحب الثوب بقيمة الثوب بالغة ما بلغت.
أنظر: الشرح الكبير 11/ 94، وروضة الطالبين 4/ 352، والسلسلة خ. ورقة: 95 ـ أ.

(5) انظر: روضة الطالبين 3/ 571، والشرح الكبير 9/ 127.

(6) انظر: القواعد للحصني القسم الثاني 1/ 171، والأشباه والنظائر للسيوطي / 230.

ألا ترى أن رقبة المماليك تباع في الجنايات[1] بخلاف المعاملات، فإذا عتق غرم قيمة[2] رقبته التي هي محل الجناية، ولا يغرم أكثر منها إذا زاد أرش الجناية على القيمة، كما لا يغرم السيد في فداء مملوكه إذا فداه أكثر من قيمته، وإن كان أرش الجناية أقل لم يلتزم أكثر من أرشها[3].

وهذه الطريقة التي سلكناها من الفرق هي الطريقة السديدة المستقيمة في المسألتين، وهي أصح من طريقة التسوية بينهما.

مسألة (300): إذا أقر العبد بسرقة وأشار إلى عين مال وقال: هي المسروقة والسيد يكذبه، ويدعي لنفسه ملك تلك العين، فقول المملوك غير مقبول[4].

ولو ادعى العبد ـ والمسألة بحالها ـ أنه أتلف السرقة/ التي سرقها قبل قوله في (170/ب) رقبته على أحد القولين[5]؛ ليباع بعضها في غرم السرقة[6]، مع تكذيب السيد إلا أن يفديه[7].

والفرق بين المسألتين: أن الأموال التي في يد المملوك هي في يد سيده، فلا فرق بين أن يشير إلى ثوب، ولابسه سيده، فيقول: هذا الثوب لفلان، وبين أن يشير إلى ثوب، ولابسه العبد، فكلاهما[8] في يد السيد، فلا يقبل فيه قول العبد، فأما إذا قال: سرقت ثوباً وأتلفته، فليس يشير إلى عين مال في يدي سيده.

---

(1) انظر: مغني المحتاج 4/ 100، وقليوبي وعميرة 4/ 158.
(2) في /أ: (قيمته).
(3) أي: أن السيد إذا فدى عبده يفديه بأقل الأمرين: من قيمته، وأرش الجناية.
انظر: روضة الطالبين 9/ 363، ومغني المحتاج 4/ 100.
(4) في المال، أما القطع فيقبل.
انظر: روضة الطالبين 4/ 351، 10/ 144 ـ 145، والشرح الكبير 11/ 93.
(5) وأصحهما: أنه لا يقبل، ويتعلق الضمان بذمته.
انظر: روضة الطالبين 4/ 351، والشرح الكبير 11/ 93.
(6) في /ج: (السيد).
(7) انظر: روضة الطالبين 4/ 351.
(8) في /أ: (وكلاهما).

فإن قيل: إذا قبلت قوله في رقبته ورقبته مال لسيده، فقد قبلت قوله فيما في يدي سيده.

قلنا: إقراره بالسرقة مقبول في حكم القطع إجماعاً[1]، وإن كان القطع ضرراً بمال السيد[2]، وإقراره إقرار واحد، فلا وجه لتبعيضه، ولا وجه لقول من قال: إن قول العبد هل يقبل في ذمته أم لا؟ فعلى قولين[3]. وإنما استضعفنا هذه الطريقة؛ لأن أقارير المملوك مقبولة في ذمته؛ ليتبع بها أيام حريته، وإنما القولان في الموضع الذي صورناه، ورقبته وإن كانت[4] ملك السيد، وفي يده، فهي[5] أخص بسرقته، وبغرامتها، كما تكون أخص بغرم الجنايات من سائر الأموال التي هي في يد السيد[6].

مسألة (301): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو[7] قال رجل: لفلان عليّ ألف فأتاه بالألف[8]، فقال: هذه الألف التي أقررت لك بها كانت لك عندي وديعة، و[9]قال: بل هذه وديعة، وتلك أخرى، فالقول قول المقر مع يمينه؛ لأن

(1) بل خالف ـ في ذلك ـ المزني وأحمد في رواية، حيث قالا: لا يقبل إقراره على نفسه بالعقوبات؛ لأنه ملك السيد، والإقرار في ملك الغير لا يقبل.
انظر: الشرح الكبير 11/ 93، وروضة الطالبين 4/ 350 ـ 351، والمغني 5/ 152، والفروع 6/ 611.

(2) في /ج: (ينال تلك السيد).
وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 465، والمنثور في القواعد 3/ 111 ـ 112.

(3) انظر: السلسلة خ. ورقة: 95 ـ أ، ب.

(4) في /ج: (ورقبة العبد وان كان).

(5) (فهي) ساقط من /ج.

(6) فتباع في الجناية.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 230، وروضة الطالبين 9/ 362.

(7) في /أ: (لو) بدون الواو.

(8) (بالألف) ساقط من /أ.

(9) في /ج: (قال) بدون الواو.

من أُودع شيئاً، فجائز[1] أن يقول: لفلان[2] عندي ولفلان عليّ؛ لأنه عليه ما لم يهلك، وقد يودع، فيتعدى، فيكون عليه[3] ديناً، فلا ألزمه إلا اليقين»[4].

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذا الكتاب أيضاً: «ولو قال: له عليّ ألف درهم وديعة، فكما قال؛ لأنه وصل، ولو سكت، ثم قال من بعد: وديعة وقد هلكت لم يقبل قوله؛ لأنه حين أقر ضمن، ثم ادعى الخروج فلا يصدق»[5].

والفرق بين المسألتين: أنه في المسألة الأولى تلفظ بلفظ له ظاهر في الضمان، ويحتمل أنه تلفظ به لوجوب الرد، كما قال الشافعي رحمه الله، فإذا ردها، وفسر إقراره بها، فقد فعل ما حسن صرف لفظ إقراره إليه؛ لأنه من كان عنده وديعة، فجائز أن يقول: عندي، وجائز أن يقول: عليّ بمعنى وجوب[6] الرد عليه، وإذا احتمل اللفظ معنيين رجعنا إلى صاحب اللفظ، والأصل براءة ذمته عن الضمان.

فأما إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم وسكت، ثم فسر بالوديعة تفسيراً[7] منفصلاً[8]، ثم ادعى تلف الوديعة فإنه لم يفعل فعلاً يمكن صرف لفظ[9] إقراره إليه، فاستبقينا/ ظاهر إقراره للتضمين[10]، والتغريم، ولو جاز (171/أ) تصديقه، وإسقاط الغرامة عنه، لجاز في كل إقرار مطلق مثل هذا، فيكون طريقاً إلى إبطال الأقارير، إذ لا يعجز المقر[11] بعد تقدم إقراره المطلق عن[12]

(1) في /جـ: (جاز).
(2) (لفلان) ساقط من /أ.
(3) في /أ: (فيتعدى فيها فيكون عليه).
(4) انظر: مختصر المزني /113، والأم 6/ 221.
(5) انظر: مختصر المزني /113، والأم 6/ 222.
(6) في /أ: (وجب).
(7) (تفسيراً) ساقط من /أ.
(8) في /أ: (مفصلاً).
(9) (لفظ) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (للتظمين).
(11) في /أ: (إذ لا عجز للمقر).
(12) في /أ: (من).

تفسيره بالوديعة، ثم لا يعجز عن دعوى تلف الوديعة ـ من غير أن يرد شيئاً ـ لتحقيق[1] قوله بفعله.

مسألة (302): المريض إذا أقر لغريم بألف، ثم أقر لغريم آخر[2] بألف، ومات وتركته ألف قسم بين الغريمين، وكذلك لو كان أحد الإقرارين في الصحة والآخر في المرض لم يقدم أحدهما على الآخر، ونزلا في التركة منزلة واحدة[3].

وإذا مات وخلف ألفاً ـ ووارثه ابنه ـ فجاء رجل فقال: كان لي على أبيك دين ألف، فقال: صدقت، فجاء غريم آخر فقال: كان[4] لي على أبيك دين ألف، فقال: صدقت، فالتركة[5] كلها مسلمة للغريم[6] الأول، وليس للغريم الثاني مقاسمته[7] ومشاركته[8].

والفرق بين المسألتين: أن المريض إذا أقر فإقراره لا يتعلق بعين المال؛ لأن ذمته باقية، والأقارير إذا لاقت[9] الذمة استوت في الوجوب، فلما مات تعلق جميع ديونه بتركته في وقت واحد فاستووا في القسمة، ولم يكن بعضهم أولى من بعض.

فأما إذا صدرت[10] الأقارير من جهة الوارث فذلك الإقرار غير متعلق[11] بذمة

(1) في / أ: (ليحقق).
(2) في / ج: (ثم أقر آخر لغريم آخر).
(3) انظر: الشرح الكبير 11/ 97 ـ 98، وروضة الطالبين 4/ 354، ومغني المحتاج 2/ 240.
(4) (كان) ساقط من / ج.
(5) في / ج: (والتركة).
(6) في / ج: (إلى الغريم).
(7) في / أ: (مقاسمة).
(8) وهو المشهور في المذهب. وقيل: إن الألف بينهما.
انظر: المنثور في القواعد 1/ 295 ـ 296.
(9) في / أ: (إذ لاقت).
(10) في / أ، ج: (صدر)، والصواب ما أثبت والله أعلم.
(11) في / أ: (غير معلق).

الوارث، بل ذمته بمعزل، ولا مطالبة عليه إذا[1] لم يخلف أبوه تركة، وإنما يرجع إقراره إلى عين المال، فلما حضر الأول وادعى، فأقر له الوارث تعلق إقراره بالعين، فصارت[2] مشغولة بالدين، فلما أقر الثاني[3] لم يرجع ذلك الإقرار إلى تلك العين، كالعين[4] المرهونة إذا رهنت مرة ثانية لم يصح الرهن الثاني[5].

وعلى هذا الأصل قلنا: لو جاء الغريمان معاً وادعيا ألفين، فقال الابن: صدقتما، جعلنا الألف[6] بينهما؛ لأنه علق حقهما بعين التركة في حالة واحدة[7].

ولو أن رجلاً قال للوارث: أوصى لي أبوك بثلث ماله، فقال: صدقت، ثم جاء الثاني فقال: كان لي على أبيك دين ألف، فقال: صدقت، دفعنا الثلث بكماله إلى صاحب الوصية، وما فضل عن الثلث إلى صاحب الدين، وإن كان يبقى من الدين[8] بقية، فتصير الوصية مقدمة على الدين، للسبق[9] في تعلق الحق بالعين[10]، ولو قال صاحب الدين أولاً: لي على أبيك دين ألف، فقال: صدقت [ـ والتركة ألف ـ ثم قال صاحب الوصية: أوصى لي أبوك بثلث ماله، فقال: صدقت][11]، لم يعط صاحب الوصية شيئاً، وصار الدين مستغرقاً لجميع[12]

(1) في /أ: (إذ).
(2) في /أ: (وصارت).
(3) أي الإقرار الثاني.
(4) في /أ: (فالعين).
(5) لأن المشغول لا يشغل.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 174، والأشباه والنظائر للسيوطي / 151.
(6) في /أ: (الألفين).
(7) انظر: المنثور في القواعد 1/ 296.
(8) في /ج: (من دينه).
(9) في /أ: (لسبق).
(10) وقيل: يقدم الدين على الوصية، كما هو المعروف فيهما.
انظر: الشرح الكبير 11/ 98 ـ 99، وروضة الطالبين 4/ 354.
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(12) في /ج: (بجميع).

التركة[1]، ولو ادعيا معاً فقال: صدقتما بلفظة واحدة، فالألف بينهما على أربعة (171/ب) أسهم، يضرب صاحب الدين/ بجميع الألف، وصاحب الوصية بثلث الألف[2]، كما لو خلف أبوه عبداً فقال رجل للوارث: نصف هذا العبد لي، وقال رجل آخر: جميع هذا العبد لي، فقال: صدقتما ـ بلفظة واحدة ـ كان العبد مقسوماً بينهما على ثلاثة أسهم، سهمان لمدعي الجميع وسهم لمدعي النصف، كقسمة العول في الفرائض والوصايا.

مسألة (303): الإقرار المطلق بالدراهم غير منصرف[3] إلى نقد البلد[4]، والبيع المطلق مصروف إلى نقد البلد[5].

والفرق بينهما: أن المعاملات في عادة البلد تنصرف إلى نقد أهلها، وليس في العادة أن يتعامل أهل بلدة على نقد بلدة أخرى، فإن فعلوا ذلك[6] أحياناً، فهو نادر[7]، والنوادر غير معتبرة.

فأما الأقارير فإنها إخبار عن أسباب سابقة، ومن المحتمل أن يتلف الرجل وهو بينسابور[8] على آخر[9] دنانير هروية[10]، أو دراهم

---

(1) انظر: المرجعين السابقين.

(2) فيخص الوصية ثلث عائل، وهو الربع.
وقال الصيدلاني: تسقط الوصية، ويقدم الدين، كما لو ثبتا بالبينة. وصححه الرافعي، والنووي.
انظر: الشرح الكبير 11/ 99، وروضة الطالبين 4/ 354 ـ 355.

(3) في / ج: (غير مصروف).

(4) انظر: الشرح الكبير 11/ 132، وروضة الطالبين 4/ 379.

(5) انظر: المرجعين السابقين، والمجموع 9/ 329.

(6) (ذلك) ساقط من / ج.

(7) (فهو نادر) ساقط من / ج.

(8) سبق التعريف بها.
راجع: ج1 (كتاب الفروق) ص 541.

(9) في / أ: (على أخيه).

(10) الدينار الهروي: نقد فيه ذهب، وفضة. منسوب إلى هراة إحدى مدن خراسان المشهورة.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات 3/ 181، والشرح الكبير 8/ 177.

مكية[1]، فإذا أقر، وأطلق، ثم فسر، وأضافه[2] إلى نقد بلد بعيد سوى بلده[3] يجب[4] أن يكون تفسيره مقبولاً.

ألا ترى أن رجلاً لو قال: اشتريت هذا العبد منك بثوب وأطلق كان باطلاً[5]، وإذا قال: لفلان عليّ ثوب كان الإقرار صحيحاً مقبولاً، والمرجع في التفسير إليه[6]، فعرفنا أن موضع الأقارير المطلقة خلاف موضع المعاملات المطلقة، والمزني ـ رحمه الله ـ مال إلى التسوية بين المسألتين، وصرف الإقرار المطلق إلى نقد البلد، كالبيع[7]، والفرق ما ذكرناه.

مسألة (304): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو أقر، فقال: لفلان[8] علي درهم، فدرهم، ثم قال: أردت درهماً واحداً[9]، فهو درهم»[10].

(1) في جميع النسخ بلفظ: (ملكية) ولعل الصواب ما أثبت وهي دراهم الإسلام، السابقة إلى الأفهام عند الاطلاق، وبها تتعلق الزكاة، وغيرها من الحقوق، والمقادير الشرعية، وهي في جميع البلدان ستة دوانيق، والدانق على المشهور من حبات الشعير ثماني حبات وخُمسا حبة، فيكون الدرهم خمسين حبة وخمسي حبة من حبات الشعير متوسطة الوزن والحجم ويعادل بالغرامات 2,975 غراماً.

انظر: المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها / 82، والمجموع 6/ 14 ـ 16، والإيضاح والتبيان / 54، 55، 61، وروضة الطالبين 4/ 378.

(2) في / أ: (وأضاف).

(3) في / أ: (بلد).

(4) في / ج: (وجب).

(5) انظر: مختصر المزني / 113.

(6) انظر: مختصر المزني / 113، والأم 6/ 219.

(7) انظر: المصدرين السابقين، والشرح الكبير 11/ 132، وروضة الطالبين 4/ 379.

(8) في / ج: (لو أقر فلان لفلان).

(9) في / أ: (واحد).

(10) انظر: الأم 6/ 221، ومختصر المزني / 113.

ولو قال[1] في الطلاق: «أنت طالق، فطالق طلقت اثنتين»[2].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال: لفلان[3] عليَّ درهم، فهذا إخبار وليس ابتداء إيجاب، وإذا قال: فدرهم تردد اللفظ الثاني بين ابتداء الإقرار وإعادته، فغلّبنا الإعادة إذا لم يحتمل[4] ابتداء إيجاب، وصار كما لو قال: لفلان علي درهم، أو لفلان[5] علي درهم درهم[6] لا يلزمه[7] إلا درهم واحد[8].

وأما الطلاق، فله إنشاء [إيقاعه، وليس بمخبر عن شيء، فانصرفت اللفظة الثانية إلى إنشاء][9] إيقاع، كما انصرفت اللفظة الأولى[10] إلى إيقاع الطلقة[11] الأولى..

والذي يدل على صحة هذا الفرق: أن الرجل لو قال لامرأته يوم السبت: أنت

(1) في/ جـ: (وقال).
(2) انظر: مختصر المزني / 194، وقد اختلف أصحاب الشافعي في هاتين المسألتين.
فمنهم من قرر النصين، وفرق بينهماوإليه ذهب الأكثرون، وهو المذهب.
ومنهم من خرج حكم كل واحدة من الأخرى، فجعل في كل مسألة قولين:
أحدهما: يلزمه درهمان، ويقع طلقتان؛ لأن الفاء حرف عطف، كالواو، وثم.
الثاني: لا يلزمه إلا واحد، ولا يقع إلا طلقة؛ لأن الفاء قد تستعمل لغير العطف، فيؤخذ باليقين.
وهذا تخريج ابن خيران.
انظر: الشرح الكبير 11/ 151، وروضة الطالبين 4/ 387.
(3) (لفلان) ساقط من / أ.
(4) في / أ: (إذا لم يحصل).
(5) في / جـ: (على درهم فالدرهم أو لفلان).
(6) (درهم) ساقط من / أ.
(7) في / جـ: فلا يلزمه).
(8) انظر: الشرح الكبير 11/ 147، ومغني المحتاج 2/ 252.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(10) في / أ: (الثانية).
(11) في / جـ: (اللطلقة).

طالق، ثم قال لها[1] يوم الأحد: أنت طالق، ثم ادعى[2] أنه أراد باللفظين[3] طلاقاً واحداً لم[4] تسمع دعواه، وحكم بوقوع طلقتين[5]، ولو أقر يوم السبت بدرهم لرجل[6]، ثم أقر له[7] يوم الأحد بدرهم، ثم قال: أردت بالدرهمين الدرهم الواحد، كانت دعواه مسموعة، وكان/ القول قوله مع يمينه[8]، وقد (172/أ) يقول الرجل: لفلان علي درهم، فدرهم لازم إذن[9]، فيكون مراده التحقيق والتأكيد، ولا يريد بذلك استئناف إقرار[10].

مسألة (305): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو قال: له علي دراهم[11]، ثم قال: هي نقص[12] أو زيف[13] لم يصدق ـ يعني إذا كان مفصولاً ـ ثم قال: ولو قال[14] من سكة كذا وكذا صدق مع يمينه، كان أدنى الدراهم أو أوسطها، أو جائزة بغير ذلك البلد أو غير جائزة، كما لو قال: له علي ثوب أعطي أي ثوب أقر له به وإن كان لا يلبسه أهل بلده»[15].

---

(1) (لها) ساقط من /أ.
(2) في /ج: (وادعى).
(3) في /ج: (بالطلقتين).
(4) في /أ: (ثم).
(5) انظر: الشرح الكبير 11/ 151، وروضة الطالبين 4/ 389، ومغني المحتاج 2/ 253.
(6) (الرجل) ساقط من /أ.
(7) (له) ساقط من /ج.
(8) أنظر: الأم 6/ 221 ـ 222، والشرح الكبير 11/ 151، 154، ومغني المحتاج 2/ 253.
(9) في /أ: (إذ).
(10) في /ج: (إقراره).
(11) في /ج: (درهم).
(12) في /أ: (أنقص).
(13) الزيف: من وصف الدراهم. يقال: زافت عليه دراهمه. أي صارت مردودة لغش فيها. انظر: لسان العرب 9/ 142، والقاموس المحيط 3/ 150.
(14) في /أ: (ثم قال: هي).
(15) انظر: مختصر المزني / 113، والأم 6/ 219.

وشرح هذا الكلام وبيانه: أن الرجل إذا قال: لفلان علي دراهم، ثم[1] ادعى نقصان الوزن مثل أن يقول: قندهارية[2] أو خوارزمية[3] نظر، فإن وصل هذا التفسير باللفظ كان مقبولاً منه؛ لأنه كلام واحد موصول، وإن فصله عن اللفظ بزمان يقع فيه الفصل لم يقبل منه التفسير ولزمته[4] الدراهم وافية الوزن، فأما إذا قال بعد انقضاء الإقرار من [سكة كذا ـ وكانت دون سكة بلده ـ كان هذا التفسير مقبولاً منه، سواء كان موصولاً، أو مفصولاً، ويلزمه أن يعطيه دراهم من تلك][5] السكة[6] تامة الوزن غير مغشوشة.

والفرق بين المسألتين: أنه إذا أطلق الإقرار فقال: لفلان علي ألف درهم فالمعقول أن هذا الإطلاق وزن الإسلام وهي الدراهم الهرقلية التي هي وزن سبعة. ومعنى قولنا: وزن سبعة: أن تزن العشرة فيها سبعة[7] مثاقيل بمثقال مكة[8]، فإذا

---

(1) (ثم) ساقط من /أ.

(2) قندهارية منسوبة إلى قندهار.
وقندهار: بضم القاف، وسكون النون، وضم الدال مدينة من بلاد السند، أو الهند مشهورة في الفتوح.
انظر: معجم البلدان 4/ 402، ومراصد الاطلاع 3/ 1126.

(3) الدرهم الخوارزمي: منسوب إلى خوارزم. وهو درهم مزيف. ويعادل أربعة داونيق ونصف الدانق. ويزن 2,36 غراماً.
وخوارزم: بضم أوله من بلاد خراسان، على شاطىء جيحون وهي ثمانون فرسخاً في ثمانين فرسخ وكانت تدعى قديماً: فيل.
انظر: معجم البلدان 2/ 395 ـ 398، ومعجم ما استعجم 1/ 15، والايضاح والتبيان / 60.

(4) في /ج: (لم يقبل منه هذا التفسير ولزمه).

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(6) في /أ: (سكه).

(7) في /ج: (سبع).

(8) في /أ: (متى قيل مثقال مكة).
وانظر: الإيضاح والتبيان / 52، 54، والمجموع 6/ 14.

قال بعد تطاول الزمان: أردت[1] ألف درهم بوزن خوارزم[2] كان راجعاً عن بعض إقراره والرجوع[3] غير مقبول، ولو أنه استثنى استثناءً مفصولاً[4] لم يكن مقبولاً[5]؛ لأنه يشبه الرجوع، فكذلك التفسير بهذا الورق نظير الرجوع عن الإقرار فاستحال[6] أن يكون مقبولاً.

فأما إذا فسر الإقرار المطلق بسكة بلدة أخرى سوى بلدته التي هو بها وجاء بها وافية الوزن فقد أقر بألف وسلم ألفاً كاملة[7]، والإقرار المطلق لا يتقيد بنقد البلد، كما يتقيد البيع المطلق بنقد البلد ـ وقد ذكرنا الفرق بين هاتين المسألتين[8] ـ واستشهد الشافعي ـ رحمه الله ـ بأن قال: «لو أقر بثوب عنده لفلان، ثم جاء بثوب لا يلبسه أهل بلده كان التفسير مقبولاً منه»[9].

فإن قال قائل: الدراهم خلاف الثوب، والواجب في الدراهم مراعاة نقد البلد، ألا تراه لو قال: بعت منك هذا العبد بثوب كان البيع باطلاً[10]، ولو قال: بعت منك هذا العبد بألف درهم كان البيع صحيحاً[11] منصرفاً إلى نقد البلد[12].

قلنا: البيع المطلق إنما/ ينصرف إلى نقد البلد لعاداتهم في معاملاتهم على (172/ب)

(1) (أردت) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (خوارزيم).
(3) في / أ: (الرجوع) بدون الواو.
(4) في / أ: (معقولاً).
(5) انظر: الشرح الكبير 11/ 175، ومغني المحتاج 2/ 257.
(6) في / أ: (واستحال).
(7) في / جـ: (كاملاً).
(8) راجع مسألة رقم: (303) ص: 628.
(9) (منه) ساقط من / أ.
وانظر: الأم 6/ 219، ومختصر المزني / 113.
(10) انظر: مختصر المزني / 113.
(11) في / جـ: (ولو قال بعت هذا العبد هذا العبد بثوب كان البيع صحيحاً).
(12) انظر: المصدر السابق.

ذلك النقد الواحد، وليس ذلك[1] من ضرورة الأقارير، فلذلك افترقا[2] في الاطلاق.

مسألة (306): إذا قال الرجل لامرأتيه[3]: «إحداكما[4] طالق ثلاثاً ومات قبل البيان وقفنا لهما ميراث امرأة»[5]، هذا[6] جواب الشافعي رحمه الله.

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو قال الرجل عند وفاته لثلاثة أولاد لأمته: أحد هؤلاء ولدي ـ ولم يبين وله ابن معروف ـ قال: يقرع بينهم، فمن خرج سهمه عتق، ولم يثبت له نسب، ولا ميراث، وأم الولد تعتق بأحد الثلاثة»[7]، ولم يذكر الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة وقف ميراث.

فقال[8] المزني: وجب أن يوقف ميراث ابن؛ لأنا[9] تيقنا[10] بإقراره أن فيهم ابناً غير أنا جهلنا عينه، كالمرأتين إذا طلق إحداهما ثلاثاً ولم يعين ومات[11].

فمن أصحابنا من ساعده[12] واستغنى عن الفرق، ومن أصحابنا من جرى على ظاهر كلام الشافعي.

---

(1) (ذلك) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (افترقنا).
(3) في / أ: (لامرأته).
(4) في / أ: (أحديكما).
(5) انظر: الأم 5/ 263، ومختصر المزني / 115، 195.
(6) في / أ: (وهذا).
(7) في / ج: (بأحد هذه الثلاثة).
وانظر: مختصر المزني / 115.
(8) في / أ: (وقال).
(9) في / أ: (لا).
(10) في / ج: (تبيناً).
(11) في / ج: (حتى مات).
وانظر: مختصر المزني / 115.
(12) في / أ: (فمن أصحابنا من قال ساعدته).

وفرق[1] بين المسألتين[2]: بأن قال: إذا قال لامرأتيه: إحداكما[3] طالق ولم يبين حتى مات.: فقد تيقنا أن كل واحدة منهما كانت زوجة له، وشككنا[4] في ارتفاع النكاح، فاستصحبنا الأصل السابق إلى أن نجد أصلاً يرفع ذلك الأصل؛ فلذلك وقفنا ميراث امرأة[5]، وإنما اقتصرنا على وقف ميراث امرأة؛ لأن ميراث المرأة الواحدة وميراث الأربع سواء في المقدار ربعاً أو ثمناً[6]، فأما في مسألة[7] الجارية، فالأصل عدم النسب، ولم يتعين بهذا الإقرار واحد منهم؛ ولذلك لم يقف لهم شيئاً من الميراث حتى يثبت نسب كل واحد بيقين[8]. والله أعلم.



(1) في /ج: (فما الفرق).
(2) وهذا اختيار القاضي أبي الطيب، وهو الأصح عند الجمهور.
انظر: حلية العلماء 8/ 376 ـ 377، وروضة الطالبين 4/ 420، والشرح الكبير 11/ 196.
(3) في /أ: (أحديكما).
(4) في /أ: (أن كل واحد منها كانت زوجة وشكنا).
(5) في /أ: (اقراره).
(6) في /أ: (ربعاً وثمناً).
(7) في /أ: (في المسألة).
(8) في /ج: (حتى يثبت سبب الإرث بيقين).

كتاب العارية

مسألة (307): إذا اختلف راكب الدابة وصاحبها، فقال الراكب: أعرتنيها، وقال رب الدابة: أكريتكها، ففي المسألة قولان منصوصان: أحدهما: إن القول قول الراكب، نص عليه في كتاب العارية. والثاني: إن القول قول المالك، نص عليه في كتاب المزارعة[1].

ونص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أن رجلاً لو غسل ثوباً لرجل، ثم قال الغسال: استأجرتني لغسله، فعليك الأجرة، وقال صاحب الثوب: ما استأجرتك لغسل ثوبي، فالقول[2] قول صاحب الثوب مع يمينه ولا تلزمه الأجرة[3].

والفرق: أن الغسال معترف بأنه[4] بنفسه أتلف منافع نفسه غير أنه ادعى عقد إجارة، والأصل عدم العقد وبراءة ذمة صاحب الثوب، فجعلنا القول قوله مع يمينه، وضاعت[5] منافع الغسال فلم/ يستحق أجره. **(173/أ)**

---

(1) انظر: مختصر المزني / 116، 130، والأم 3/ 245.
وللأصحاب في هذه المسألة طريقان:
أحدهما: تقرير النصين؛ لأن الدواب يغلب فيها الإعارة، وفي الأراضي يندر، فصدق في كل صورة من الظاهر معه، وهذا هو الأظهر عند القفال.
الثاني: وهو أصحهما عند الجمهور ـ أن الصورتين على القولين: أحدهما: منصوص، والثاني: مخرج.
وقيل: إنهما منصوصان في كل واحدة من الصورتين.
انظر: الشرح الكبير 11/ 232 ـ 233، وروضة الطالبين 4/ 442، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 7 ـ أ، ب، 8 ـ أ، ب.

(2) في / جـ: (والقول).

(3) انظر: مختصر المزني / 130، وشرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 86 ـ أ.

(4) (بأنه) ساقط من / جـ.

(5) في / أ: (وصارت).

فأما إذا قال المالك: [أكريتك هذه الدابة، وقال الراكب: أعرتنيها، فالمالك][1] هو الذي[2] ادعى العقد على الراكب، حيث قال: أكريتها مني وهو جاحد، فلم يقبل قول مالك الدابة على راكبها[3].

فإن قيل: إذا لم يقبل قول المالك على الراكب، فيما ادعى[4] عليه من عقد الكراء، فلا يقبل قول الراكب على المالك في الإعارة.

قلنا: مالك الدابة معترف بأنه قد[5] ركب بإذنه، لكنه يدعي في الإذن جهة المعاوضة، والخصم جاحد، فالقول قول الخصم في إسقاط العوض.

مسألة (308): إذا أعار رجل رجلاً أرضاً على أن يبني عليها بناء وشرط فقال: أعرتكها[6] للبناء سنة على أن تقلع بناءك إذا انقضت السنة، ثم كلفه القلع[7] قبل انقضاء السنة غرم ما نقص بالقلع[8]، وإن كلفه القلع[9] بعد انقضاء السنة لم يغرم[10].

وبمثله[11] لو قال: أعرتك هذه الأرض سنة للبناء، واقتصر على هذا اللفظ، ثم كلفه القلع فعليه أن يغرم ما نقص بالقلع[12] بكل حال، سواء كلفه القلع بعد انقضاء السنة، أو قبل انقضائها[13].

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(2) (الذي) ساقط من / ج.
(3) انظر هذا الفرق في: شرح مختصر المزني خ ج 9 ورقة: 86 ـ أ.
(4) في / أ: (فيما إذا ادعى).
(5) (قد) ساقط من / أ.
(6) في / أ: (أعركتها).
(7) في / أ: (ثم كلفها القطع).
(8) في / ج: (القلع).
(9) في / أ: (القطع).
(10) انظر: الأم 7/ 138، ومختصر المزني / 116، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 11 ـ ب، 13 ـ أ.
(11) في / أ: (ومثله).
(12) في / ج: (القلع).
(13) انظر: المصدرين السابقين، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 11 ـ ب، 13 ـ أ.

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال: أعرتكها سنة ـ ولم يزد على هذه العبارة ـ تقيد لفظه[1] المطلق بالعادة، والعادة في البناء التأبيد، فليس في إعارته ما يخالف هذه العادة، فإذا كلفه خلاف العادة التزم له ما نقص القلع، فأما إذا قال: أعرتكها على أن تقلع عند انقضاء السنة، فقد قبل اللفظ بما ناقض العادة، فالتزمنا مقتضى اللفظ، وقلنا: اقلع بناءك ولا غرم لك.

فإن قال قائل: ففائدة التأقيت بالسنة تكليف القلع بعد انقضائها، فهلا كان مجرد التأقيت مناقضاً للعادة، كشرط القلع؟.

قلنا: العادة المتيقنة[2] لا تنتفي بلفظ محتمل متمثل، والتأقيت بالسنة لفظ متمثل، يحتمل أن يريد به تكليف القلع، ويحتمل أن يريد به الأجرة بعد السنة المتيقنة[3]، ويحتمل أن يريد به بيعها منه بعد انقضاء السنة، فلما احتمل معاني صار التأقيت والإطلاق بمنزلة واحدة في استيفاء حكم العادة المعتادة، ولو أطلق ولم يقيد بوقت، فمتى ما كلفه القلع كان عليه أن يغرم ما نقص بالقلع[4] للعرف الجاري والعادة المعهودة في تخلية الأبنية.

وإذا تقررت هذه المسألة في الأرض، والبناء[5]، فكذلك هي في كل عارية مؤبدة مثل: عارية الجدار لوضع[6] الجذوع، أو لفتح[7] الكوة، أو عارية النهر لإجراء الماء[8].

(173/ب) فأما العارية في الأرض للزرع، فليست للتأبيد/ فإن أعاره أرضاً ليزرع وذكر

---

(1) في /ج: (اللفظ).
(2) في /أ: (المستقينة).
(3) في /أ: (للسفيه).
(4) في /ج: (القلع).
(5) في /أ: (البناء) بدون واو.
(6) في /ج: (لو وضع).
(7) في /أ: (أو بفتح).
(8) في /أ: (المال).

مدة فانقضت، والزرع بقل نظر، فإن كان[1] ذلك التقصير من المستعير بتأخير الزراعة كان لصاحب الأرض أن يكلفه قلع الزرع وتسليم الأرض، ولا يغرم نقصان[2] القلع[3]، وإن لم[4] يكن من الزارع تقصير بتأخير[5] كان زرعه محترماً لا يجوز قلعه[6]، ولكن يلزم المستعير للمدة الزائدة أجر[7] مثل الأرض؛ لأنها خارجة عن مدة الإذن[8]، وأما العارية للفسل، فعلى ضربين، إن كان فسيلاً يبقى [ويخلد في العرف، فهي كالبناء، وإن كان فسيلاً يبقى][9] مدة، ثم ينقل للبيع[10]، ولسائر الأغراض كان حكم هذه الفسل حكم الزرع[11].

مسألة (309): العارية والغصب سواء في أصل الضمان[12]، وليسا[13] سواء في

---

(1) (كان) ساقط من / أ.

(2) في / أ: (النقصان).

(3) انظر: الشرح الكبير 11/ 231، وروضة الطالبين 4/ 441.

(4) (لم) ساقط من / ج.

(5) في / أ: (يكن الزرع بتقصير تأخير).

(6) وهو الصحيح.
وقيل: للمعير أن يقلع، ويغرم أرش النقص.
وقيل: إنه يملكه بالقيمة.
انظر: المرجعين السابقين.

(7) (أجر) ساقط من / ج.

(8) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: ليس له الأجرة، لأن منفعة الأرض إلى الحصاد، كالمستوفاة.
انظر: روضة الطالبين 4/ 440 ـ 441، والشرح الكبير 11/ 231.

(9) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(10) في / أ: (البيع).

(11) انظر: روضة الطالبين 4/ 441، والشرح الكبير 11/ 231 .

(12) فالعارية مضمونة في يد المستعير، والمغصوب مضمون في يد الغاصب.
انظر: الشرح الكبير 11/ 217، 239، وروضة الطالبين 4/ 431، 5/ 4، والمنثور في القواعد 2/ 323.

(13) في / أ: (وليستا).

صفة الضمان، فإن الغاصب يضمن قيمة المغصوب أقصى ما كان قيمته من وقت الغصب إلى وقت التلف[1].

فأما المستعير فإنه يضمن قيمة العارية معتبرة بيوم القبض، وفيها قول آخر: إنها كالغصب، وليس بصحيح[2].

الفرق بينهما: أن المستعير وإن كان[3] ضامناً باليد، فلا عدوان منه؛ لأنه استأذن، فانتفع.

وأما الغاصب، فقد تحقق العدوان منه بالغصب السابق، والعين المغصوبة حين ارتفعت قيمتها كانت في يده، ويده في[4] تلك الحالة موصوفة بالعدوان المستدام، كما كانت موصوفة بالعدوان المبتدأ، فغلظنا عليه الغرامة؛ ولهذه النكتة يفصل بين ولد الغصب وولد العارية[5].

والذي يوضح هذا الفرق: أن المستعير إذا استعمل العارية حتى تلفت بالاستعمال جزءاً، فجزءاً، فلم يبق منها شيء، فلا ضمان عليه[6]، كالثوب يبلى وتنسحق[7] أجزاؤه[8]، وكالسيف والسكين تنسحق أجزاؤهما قليلاً قليلاً

(1) انظر: الشرح الكبير 11/ 283، وروضة الطالبين 5/ 25.

(2) وفيه وجه ثالث. وقيل قول: أنه يضمن قيمتها يوم التلف، وصححه الرافعي، والنووي.
انظر: الشرح الكبير 11/ 218، وروضة الطالبين 4/ 431.

(3) في /أ: (إذا كان).

(4) (ويده في) ساقط من /أ.

(5) فولد المغصوب مضمون، بخلاف ولد العارية.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 353، وروضة الطالبين 4/ 431، 5/ 27، والأشباه والنظائر للسيوطي / 268 ـ 269.

(6) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يجب؛ لأن حق العارية أن ترد. فإذا تعذر الرد لزم الضمان.
انظر: الشرح الكبير 11/ 219، وروضة الطالبين 4/ 432.

(7) في /أ: (وينسحق).

(8) (أجزاؤه) ساقط من /أ.

بالاستعمال، وكذلك نعل الدابة، ونعل الخف إذا لم يبق منه شيء، فلا ضمان عليه[1]، وهذا معنى قول مشايخنا: إن أجزاء العارية غير مضمونة، وذلك كله للإذن[2] السابق والتسليط على المنافع[3].

مسألة (310): إذا بان أن العارية كانت مستحقة[4] فالأجزاء التالفة بالاستعمال مضمونة[5]، كما لو تلفت من غير انتفاع[6] كانت مضمونة[7].

ولو تلفت الوديعة عند المُودَع، [ثم بان أنها كانت مستحقة كان المُودَع][8] بريئاً من الضمان[9] [10]، فإن طولب رجع على المودِّع حتى يستقر الضمان عليه[11]، وقرار الضمان في العارية المستحقة على المستعير دون المعير[12].

الفرق ظاهر[13]: وهو أن المستعير مُلْك[14] المعير ضامن[15] باليد، فإذا استعار

(1) انظر: المرجعين السابقين.
(2) في /أ: (الأذن).
(3) في /ج: (على الانتفاع).
(4) بغصب أو غيره.
(5) انظر: بحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 6 ـ أ، والأم 3/ 257، والشرح الكبير 11/ 220، وروضة الطالبين 4/ 432 ـ 433.
(6) في /أ: (من غير الانتفاع).
(7) في أصح الوجهين.
انظر: الشرح الكبير 11/ 219، وروضة الطالبين 4/ 432.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(9) في /ج: (بريا عن الضمان).
(10) ويستقر الضمان على الغاصب على المذهب.
وفيه وجه: أن يضمن المُودَع.
انظر: الشرح الكبير 10/ 72، 11/ 252، وروضة الطالبين 4/ 98، 5/ 9.
(11) انظر: المرجعين السابقين.
(12) انظر: بحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 6 ـ أ، والشرح الكبير 11/ 220، وروضة الطالبين 4/ 433.
(13) في /أ: (الظاهر).
(14) في /ج: (في ملك).
(15) في /أ: (ما ضامن).

(174/أ) مستحقاً/ كانت يده محل قرار[1] الضمان، والمُودَع إذا أخذ ملك المُودِّع، فتلف كان بريئاً عن الضمان، فإذا أخذ مستحقاً لم يستقر عليه الضمان.

مسألة (311): المستأجر من المستأجر، كالمستأجر[2] الأول في نفي الضمان عنه[3]، والمستعير من المستأجر[4]، كالمستعير من المستعير، فإذا[5] تلفت العين في يده تلفت مضمونة[6].

وإنما كان كذلك؛ لأنه أخذها على اسم العارية، والمستأجر أخذها على عقد الإجارة، فصار، كما لو أخذ[7] من مالك العين، فيضمن من يأخذ على اسم العارية[8]، ولا يضمن من يأخذ[9] على اسم الإجارة[10].

مسألة (312): إذا انقضت مدة الإجارة، فبقيت الدابة عند المستأجر، لكنه لم يركبها، فتلفت عنده[11] في غير زمان العقد، فلا ضمان عليه[12].

---

(1) في / ج: (فوات).
(2) (كالمستأجر) ساقط من / أ.
(3) انظر: الشرح الكبير 11/ 219، وروضة الطالبين 4/ 432.
(4) في / ج: (من المستعير).
(5) في / أ: (إذا).
(6) والأصح: أنه لا يضمن؛ لأن المستأجر لا يضمن وهذا نائبه.
انظر: المرجعين السابقين.
(7) في / ج: (أخذا).
(8) انظر: الشرح الكبير 11/ 217، وروضة الطالبين 4/ 431.
(9) في / ج: (أخذ).
(10) إذا لم يتعد، أو يقصر.
انظر: روضة الطالبين 5/ 226، ومغني المحتاج 2/ 351.
(11) (عنده) ساقط من / ج.
(12) على الوجه الذي يقول: ليس على المستأجر الرد، ومؤنته. وصححه الرافعي.
وإن قلنا بالوجه الثاني وهو: على المستأجر الرد، ومؤنته، لزمه الضمان، وصححه النووي.
انظر: روضة الطالبين 5/ 226، ومغني المحتاج 2/ 351.

والعارية المؤقتة إذا انقضى وقتها، فبقيت عند المستعير، ولم يركبها، فتلفت عنده تلفت مضمونة[1].

. **والفرق**: أن المستأجر كان غير ضامن للعين في المدة المؤقتة، فلم يصر ضامناً بعد المدة إلا بعدوان. والعدوان مفقود، فأما المستعير فإنه كان في المدة[2] ضامناً، واستدمنا حكم الضمان؛ لأن كل من ضمن شيئاً باليد لم يبرأ من الضمان إلا بيد أخرى سوى تلك اليد، إلا في الآباء، والأجداد[3]، وليس على المستأجر أجرة المثل لهذه المدة الزائدة إذا[4] لم ينتفع بالعين، فإن انتفع التزم أجرة المثل، وصار[5] ضامناً للعين؛ لأن هذا الانتفاع انتفاع[6] بالعين على حكم العدوان[7]. والمستعير بعد انقضاء[8] المدة لو[9] انتفع بالعين صار ضمانه، كضمان الغصب: أقصى ما كانت قيمته من وقت الابتداء بالانتفاع[10] عقيب المدة إلى وقت التلف[11].



(1) انظر: الشرح الكبير 11/ 217، وروضة الطالبين 4/ 431، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 204 ـ أ.
(2) (في المدة) ساقط من / أ.
(3) فلا يبرأ؛ لاستواء اليد؛ بدليل جواز قبض الأب، والجد من أنفسهما للولد وبالعكس. . انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الأول 2/ 428، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 283.
(4) في / أ، ج: (وإذا) ولعل الصواب ما أثبت.
(5) في / أ: (وصارت).
(6) (انتفاع) ساقط من / أ.
(7) يترتب الحكم على الوجهين السابقين في الرد ومؤنته، فإن ألزمناه الرد ضمنّاه، وإلا فلا. انظر: روضة الطالبين 5/ 226، وقليوبي وعميرة 3/ 81.
(8) (انقضاء) ساقط من / ج.
(9) (لو) ساقط من / أ.
(10) في / ج: (بالابتداء).
(11) تقدم ذكر الأوجه في مقدار ضمان العارية في ص: 639.

كتاب الغصب

مسألة (313): العين المغصوبة إذا ارتفعت قيمتها في يد الغاصب؛ لكثرة الراغبين وقلة تلك السلعة في الأسواق فصارت قيمتها ألفاً، وكانت قيمتها يوم الغصب خمسمائة، ثم تراجعت بتراجع السوق إلى خمسمائة، فردها على صاحبها: فليس عليه ضمان تلك الزيادة[1]، ولو أنها كانت مهزولة فسمنت فارتفعت قيمتها، ثم عادت مهزولة، كما كانت فردها: فعليه أن يغرم زيادة السمن[2]، بخلاف زيادة السوق.

والفرق بين الزيادتين: أن الأسواق إذا ارتفعت في العين المغصوبة فليست زيادة صفة[3] من صفات الذات، بل تلك الذات على حالتها الواحدة، سواء ارتفعت الأسواق، أو انخفضت، والغاصب/ إنما يضمن ما تحقق فيه معنى الاستيلاء، (174/ب) ولا يتحقق الاستيلاء على زيادة السوق، فأما السمن الحادث في العين المغصوبة فزيادة تحقق الاستيلاء عليها باليد العادية، فإذا فقدت بعد الحصول في يد الغاصب وجب عليه ضمانها.

مسألة (314): إذا غصب جارية قيمتها خمسمائة، فارتفع السوق إلى ألف، ثم انخفض السوق إلى خمسمائة فردهما فلا شيء عليه[4].

ولو[5] غصبها وقيمتها خمسمائة، فعلمها قرآناً فارتفعت قيمتها إلى ألف فنسيت ما تعلمت، فردها وقيمتها خمسمائة غرم خمسمائة[6].

---

(1) انظر: الأم 3/ 248، ومختصر المزني / 117، والتلخيص خ. ورقة: 53 ـ ب، 54 ـ أ.
(2) انظر: الأم 3/ 246، ومختصر المزني / 117، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 19 ـ ب.
(3) (صفة) ساقط من / أ.
(4) انظر: المسألة السابقة ص: 643 هامش 1.
(5) في / أ: (فلو).
(6) انظر: المسألة السابقة ص: 643 هامش 2.

فإن قال قائل: هذه الزيادة زيادة[1] لا تدخل تحت اليد، وعينها في الحالتين، كما كانت ما زادت وما نقصت[2]، فهلا ألحقتموها بزيادة الأسواق، وما الفرق؟.

قلنا: **الفرق**[3] **بينهما [ظاهر وهو**: أنها إذا تعلمت القرآن اكتسبت][4] صفة في النفس زائدة، وصفات النفس خلاف[5] صفات السوق، فإن السوق إذا ارتفعت لم يتصور في نفسها صفة زائدة، ألا ترى أن شيئاً من صفات نفسها لا يتبدل، وإذا تعلمت قرآنا اتصفت نفسها بفضيلة لم تكن، فارتفع السوق مع استواء أحوال الأسواق[6] للزيادة الحاصلة في عينها، فصارت هذه الصفة ملحقة بالسمن وسائر زيادات الأعيان[7].

فإن قيل: يلزمكم أن تقولوا إذا ارتفعت قيمة الجارية بارتفاع السوق، ثم انخفضت السوق، ثم تلفت الجارية: أن لا يغرم الغاصب زيادة السوق؛ لأن الزيادة ما[8] كانت صفة حاصلة في البدن، وقد قلتم: إذا تلفت استوت الزيادات: زيادة السمن وزيادة السوق بإيجاب الضمان[9]، وإذا رد الغصب افترقت الزيادات، فأوجبتم ضمان زيادة السمن وتعلم القرآن، وأسقطتم ضمان زيادة السوق، فما الفرق بين الحالتين[10]؟.

قلنا: **الفرق بينهما**: أن الجارية إذا ارتفع[11] سوقها وانخفضت وصارت

---

(1) (زيادة) ساقط من / أ.
(2) في / ج: (ولا نقصت).
(3) (قلنا الفرق) ساقط من / أ.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(5) في / ج: (بخلاف).
(6) في / ج: (السوق).
(7) في / أ: (الأعين).
(8) (ما) ساقط من / أ.
(9) في / أ: (بإيجاب زيادة الضمان).
وانظر: التلخيص خ. ورقة: 54 ـ أ.
(10) في / ج: (في الحالتين).
(11) في / ج: (ارتفعت).

مردودة على صاحبها، فجميع ما استولت عليه يد الغاصب[1] صار مردوداً على المالك، والتضمين محال مع الرد الكامل، فأما[2] إذا تلفت فعين الغصب ما صارت مردودة[3]، فاحتجنا[4] إلى تضمين القيمة، فإذا كانت قيمتها يوماً من الأيام كثيرة مرتفعة، ولو تلفت يومئذٍ، كما لو أتلفها[5] في ذلك اليوم ضمناه قيمة ذلك اليوم، وإن تراجعت من بعد ذلك[6]؛ لأن ذلك اليوم يوم ضمان العين، كما أن زمان[7] الراجع زمان ضمان العين، وإذا لم يكن أحد الزمانين أولى[8] من الثاني فالغصب لا يقتضي التخفيف، وإنما يقتضي نهاية التغليظ/ (175/أ) وبذلك[9] باين العارية ـ على أحد القولين ـ في مراعاة أقصى القيمتين[10]، وفي تضمين الأولاد[11].

فأما السمن وما شاكله من صفات الذات فزيادات في العين صارت موجودة، ثم صارت مفقودة، فعليه ضمانها سواء رد الأصل أو عجز عن رد الأصل.

مسألة (315): إذا غصب جارية قيمتها ألف فسمنت فصارت قيمتها ألفين، ثم هزلت فرجعت[12] قيمتها إلى ألف، ثم سمنت ثانية فارتفعت قيمتها إلى

(1) في / ج: (الغصوب).
(2) في / أ: (فإذا).
(3) في / أ: (ما صار مردوداً).
(4) في / ج: (واحتجنا).
(5) في / أ: (ولو تلفت يومئذ كانت كما لو أتلفها).
(6) (ذلك) ساقط من / ج.
(7) في / أ: (ضمان).
(8) في / أ: (بأولى).
(9) في / ج: (وكذلك).
(10) تقدم ذكر مقدار ضمان العارية في ص: 640.
(11) فولد المغصوب مضمون بخلاف ولد العارية.
راجع ص: 640 هامش 5.
(12) في / ج: (فتراجعت).

ألفين، ثم هزلت فتراجعت[1] إلى ألف: ردها وغرم معها ألفين[2].

ولو غصب[3] جارية قيمتها ألف فعلمها سورة البقرة فبلغت قيمتها ألفين[4]، فنسيتها وتراجعت إلى ألف، فعلمها سورة البقرة ثانية فبلغت قيمتها ألفين، فنسيتها وتراجعت إلى ألف: ردها وغرم ألفاً واحداً[5] على الصحيح من المذهب[6].

والفرق بينهما: أن السمن الثاني غير الأول، إذ يستحيل عود الأول، واليد الغاصبة قد استولت في زمانين على العينين المتغايرتين فوجب عليه ضمانهما[7] مع أصل الغصب.

فأما التعليم الثاني فقد صادف تلك الصورة[8] السابقة بعينها، والإنسان ينسى شيئاً ثم يذكره فذلك[9] المذكور هو الأول، وإن كان التذكر والتعلم والجهد في الثاني غير الجهد في الأول، فنظير السمن الثاني أن يعلمها بعد نسيان[10] البقرة سورة الكهف، ثم تنساها؛ لأنهما[11] زيادتان متباينتان، فيلتزم[12] ضمانهما

(1) في /أ: (وتراجعت).
(2) وهذا على القول: بأنه يضمن السمنين جميعاً، وهو قول أبي سعيد الاصطخري.
وقيل: يضمن أكثر السمنين قيمة، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة.
انظر: المهذب 1/ 370، وحلية العلماء 5/ 226.
(3) في /أ: (غصبت).
(4) (فبلغت قيمتها ألفين) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (وعرف ألف واحدة).
(6) انظر: الشرح الكبير 11/ 308، وروضة الطالبين 5/ 43.
(7) في /أ: (ضمانها).
(8) (الصورة) ساقط من /ج.
(9) في /أ: (فكذلك).
(10) في /أ: (بعد سورة).
(11) في /أ: (لأنها).
(12) في /ج: (فيلزم).

جميعاً[1]، فأما الزجاجة إذا انكسرت فأعيدت فالصحيح أن الإعادة كالسورة الثانية في التعليم[2].

مسألة (316): إذا جرح عبداً لغيره[3]، فنقصت قيمته لم نوجب بدل الغرامة ما دامت الجراحة دامية، ولكن إذا اندملت أغرمناه النقصان في جنايات الحكومات[4] إن بقي نقصان، فإن زال النقص كله لم يغرم شيئاً[5].

وإذا تعدى على ثوب، فمزقه وجب عليه تعجيل الغرامة فيما حصل من نقصان القيمة، فإن زال النقصان[6] بالترقيع، وحسن الرفو[7] لم يسقط ذلك الغرامة عنه[8].

---

(1) انظر: روضة الطالبين 5/ 43، والشرح الكبير 11/ 308.

(2) أي يضمن الزيادتين جميعاً، فإذا غصب زجاجة تساوي درهماً، فاتخذها قدحاً يساوي عشرة، فانكسر القدح، فصار يساوي درهماً، ثم أعاده قدحاً يساوي عشرة، ثم انكسر أيضاً فصار يساوي درهماً، ثم أعاده قدحاً، فصار يساوي عشرة، فإنه يرد القدح وثمانية عشر درهماً معه.
وفيه وجه آخر: أنه لا يضمن شيئاً؛ لأن اتخاذ القدح من فعله، وفعله الثاني كفعله الأول، بخلاف السمن.
انظر: روضة الطالبين 5/ 42 ـ 43، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة 20 ـ أ، ب، والتلخيص خ. ورقة: 54 ـ أ.

(3) في / أ: (عبد الغير).

(4) الحكومة في أرش الجراحات: التي ليس فيها دية معلومة، وهي: جزء من الدية نسبته إليها نسبة ما تقتضيه الجناية من قيمة المجني عليه على تقدير تقويمه رقيقاً، فيقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبداً، وينظر كم نقصت الجناية من قيمته، فإن قوم بعشرة دون الجناية، وبتسعة بعد الجناية، فالتفاوت العشر، فيجب عشر دية النفس.
انظر: لسان العرب 12/ 145، وروضة الطالبين 9/ 308، ومغني المحتاج 4/ 77.

(5) انظر: الشرح الكبير 11/ 301، وروضة الطالبين 5/ 38، 9/ 309، ومغني المحتاج 4/ 78.

(6) (النقصان) ساقط من / أ.

(7) رفوت الثوب: أصلحته.
ورفوت الثوب: أرفوه رفواً: لغة في رفأته يهمز ولا يهمز، والهمز أعلى.
انظر: القاموس المحيط 4/ 336، ومعجم مقاييس اللغة 2/ 420، والمصباح المنير / 234.

(8) انظر: تحفة المحتاج مع حواشيها 6/ 9، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 17 ـ أ.

والفرق بين المسألتين: أن الجناية إذا حصلت على الثوب قلت، أو كثرت، فهي جناية متناهية، وما من جزء مزقه[1] إلا وقد تناهت الجناية فيه، والجناية المتناهية تقتضي التغريم، إذ لا ينتظر زوالها وارتفاعها.

فأما الجراحة، فجناية غير متناهية، ألا ترى أنها ربما تزداد والتمزيق لا يزداد، فلما كانت سراية الجناية، كنفس الجناية كان زمان السراية/[2] كزمان الجناية، ولو (175/ب) فرغ الجاني من الجناية، فتأملناها[3] فلم تنقص شيئاً ـ كاللطمة والخدشة ـ لم نوجب شيئاً، فكذلك إذا اندملت، ولم يبق شَيْنٌ[4] ونقص لم نوجب عليه شيئاً[5]، وعصى ـ الله تعالى ـ بما تعاطى من هذه[6] الجناية، وقد فصل الشافعي ـ رحمه الله ـ بهذه[7] النكتة بين استعجال[8] القصاص في الأطراف، واستعجال ديتها[9]، على ما سنذكر في كتاب الجنايات[10].

مسألة (317): إذا غصب حنطة، فطحنها، فامتنع[11] صاحب الحنطة من[12] أخذ الدقيق، فطالبه بالحنطة، فليس له ذلك، ويلزمه أن يأخذ دقيق الحنطة، فإن نقص شيء، فعلى الغاصب ما نقص[13]، ولو غصب حنطة فعفنت عند

---

(1) في /أ: (وما من جناية جزمزقه).
(2) في /أ: (كانت السراية).
(3) في /أ: (فأملناها).
(4) في /أ: (شيء).
(5) (ونقص لم نوجب عليه شيئاً) ساقط من /أ.
(6) في /أ: (من عميد).
(7) في /ج: (لهذه).
(8) في /أ: (استحصال).
(9) حيث أجاز استعجال القصاص، دون الدية.
انظر: مختصر المزني /242، والأم 6/ 54، 71.
(10) انظر: مسألة رقم (639).
(11) في /أ: (وامتنع).
(12) في /أ: (عن).
(13) وقيل: له أن يترك الدقيق، ويطالبه بطعامه، أو مثله؛ لأن مثله أقرب إلى حقه من الدقيق.
انظر: المهذب 1/ 369، وحلية العلماء 5/ 215 ـ 216، والشرح الكبير 11/ 295.

الغاصب عفونة بليغة[1]، غير متناهية، فالمالك بالخيار: إن شاء أخذ الحنطة العفنة، وغرمه[2] النقص، وإن شاء تركها، وغرمه[3] المثل[4].

والفرق بين المسألتين: أن الحنطة إذا عفنت، وتفاحشت العفونة كان النقصان في الزيادة كل يوم إلى أن تفسد، وتصير إلى حد التلف، فجعلناها في الحال، كأنها[5] تالفة وإن لم تكن تالفة، وإذا تلف[6] المغصوب كان للمالك تغريم المثل في ذوات[7] الأمثال[8]. فأما إذا طحنها، فالدقيق غير فاسد، ولا مشرف على فساد غير متناه، فلا ننزله منزلة التالف، ولكن يأخذ ما وجد[9]، ويكون خصماً في النقصان إن ظهر النقصان.

مسألة (318): الغاصب إذا زنى بالجارية المغصوبة، فحبلت، وولدت ولداً ميتاً، فقد كان الشيخ أبو بكر القفال ـ رحمه الله ـ يوجب عليه ضمان قيمته[10]، ويفصل بينه وبين ولد المغرور من المملوكة إذا سقط[11] ميتاً: لا تجب قيمته[12].

(1) (بليغة) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (وغرم).
(3) في / أ: (وغرم).
(4) هذا ما اختاره المؤلف. وهو أحد الأقوال في المسألة.
القول الثاني: يجعل المغصوب كالهالك، ويغرم البدل من مثل، أو قيمة، وهذا هو الأظهر عند العراقيين، ورجحه الرافعي.
القول الثالث: يرده مع أرش النقص، وليس للمالك، إلا ذلك.
القول الرابع: يتخير الغاصب بين أن يمسكه، ويغرمه، وبين أن يرده مع أرش النقص.
انظر: روضة الطالبين 5/ 33، والشرح الكبير 11/ 295 ـ 296.
(5) (كأنها) ساقط من / أ.
(6) في / أ: (وإن تلفت).
(7) في / أ: (في دوام).
(8) انظر: الشرح الكبير 11/ 266، وروضة الطالبين 5/ 18.
(9) في / أ: (ما أخذ).
(10) انظر: الشرح الكبير 11/ 335، وروضة الطالبين 5/ 61.
(11) في / جـ: (سقطت).
(12) انظر: روضة الطالبين 7/ 190، ومغني المحتاج 3/ 210، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 23 ـ أ.

والفصل: أن المغرور غير متعد بمثل عدوان الغاصب، والعدوان إذا تحقق صار علة[1] التغليظ، وكان[2] يستشهد بقول الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب الغصب بعدما ذكر استيلاد المشتري من الغاصب ـ قال: «فأما الغاصب إذا أولدها، فعليه أن يغرم المهر وقيمة من كان[3] منهم ميتاً»[4].

وأعلم أن التسوية بين المسألتين أقوم على الأصول، فيجب أن يقال: لا يغرم الغاصب قيمة من سقط منهم ميتاً[5]، كما لا يغرم المشتري من الغاصب قيمة من سقط ميتاً[6]، وكما لا يغرم المغرور في النكاح، وإنما يحسن تضمين قيمة الولد الذي يسقط ميتاً في الجنايات على الأجنة[7]، [فيسقط مضموناً بغرة[8] [9]، إن كان حراً[10]، أو بعشر قيمة أمه إن كان مملوكاً[11].

---

(1) في /ج: (عليه).
(2) في /أ: (يشهد).
(3) في /أ: (ما كان).
(4) انظر: مختصر المزني /117، والأم 3/ 247.
(5) هذا هو الوجه الثاني في المسألة، وهو قول أبي إسحاق المروزي، واختيار المؤلف. انظر: الشرح الكبير 11/ 335، وروضة الطالبين 5/ 61.
(6) إذا زنى المشتري بالجارية المغصوبة. انظر: المرجعين السابقين.
(7) (على الأجنة) ساقط من /ج.
(8) الغرة: العبد أو الأمة، قيل لكل واحد منهما غرة؛ لأن غرة كل شيء: خياره. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي /372، والصحاح 2/ 768، ولسان العرب 5/ 18.
(9) لحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها، فقضى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فيها بغرة عبد، أو أمة». رواه البخاري في كتاب «الديات» باب «جنين المرأة» حديث (43)، ومسلم في كتاب «القسامة» باب «دية الجنين». . . حديث (1681).
(10) انظر: روضة الطالبين 9/ 370، والغاية القصوى 2/ 911.
(11) انظر: مختصر المزني /250، وروضة الطالبين 9/ 372.

(176/أ) فأما من يسقط ميتاً في الجنايات][1] فلا يسقط مضموناً بقيمة نفسه/ ولا سبيل إلى تقويمه في البطن، ولم يكن له حالة بعد الانفصال[2] في الحياة ليتيسر[3] تقويمه بإسناد النظر إلى تلك الحالة؛ ولذلك قال الشافعي ـ رحمه الله في الرد على أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في كتاب الجنايات: «وكيف يقوم من لم[4] يخرج حياً»[5]؟، وأما لفظ الشافعي رحمه الله في كتاب الغصب ـ فتأويله أنها ولدت[6]، ومات الولد في يد الغاصب، فعليه ضمان ذلك الولد[7]، خلافاً لما قال أبو حنيفة في ولد الغصب[8].

مسألة (319): إذا غصب رجل جارية، فماتت في يده، فاختلف[9] الغاصب والمالك في قيمتها، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو شهد شاهدان على صفاتها واستقصيا، فأراد المقومون تقويمها على ما سمعوا من الوصف، فليس لهم ذلك؛ لأن الملاحة تختلف»[10].

وقد جوز الشافعي السلم[11] في الجواري[12]، ولم ينظر إلى أن الملاحة تختلف، كما نظر إلى هذه العلة بعض الناس[13].

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(2) في / أ: (بعد انفصال).
(3) في / أ: (ليبين).
(4) (لم) ساقط من / ج.
(5) انظر: الأم 7/ 314، ومختصر المزني / 250.
(6) في / ج: (أنها إذا ولدت).
(7) انظر: بحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 22 ـ ب.
(8) أنه ليس بمضمون.
انظر: المبسوط 11/ 70، ومختصر الطحاوي / 118، ورؤوس المسائل / 352 ـ 353.
(9) في / ج: (واختلف).
(10) هذا هو المذهب.
وفيه قول: إنه يقبل قولهم، وتقوم بالأوصاف، وتنزل إلى أقل الدرجات، كالسلم.
انظر: الأم 3/ 353، والشرح الكبير 11/ 286، وروضة الطالبين 5/ 28.
(11) في / أ: (المسلم).
(12) انظر: الأم 3/ 82، 119، ومختصر المزني / 91.
(13) فمنعوا السلم فيها. وهو مذهب أبي حنيفة.
انظر: المبسوط 12/ 131، ومختصر الطحاوي / 86، ورؤوس المسائل / 299.

والفرق بين الأصلين: أن الرجل إذا أسلم في شيء، ووصف واستقصى، فكل وصف مشروط في المسلم فيه إذا وجد ذلك الوصف في أدنى درجاته أمكن[1] إجبار المشتري على القبول.

ألا ترى أنه إذا ذكر الجودة في الحنطة، فجاء بحنطة تسمى جيدة، لم يكن للمشتري أن يطلب أجود منها[2]، وكذلك تنوع الأعيان في الأوصاف المشروطة، مثل أن يقول: على أنه كاتب، فصادفه كاتبا ينطلق عليه هذا الاسم، فيلزمه البيع وإن كانت الكتابة درجات، فكذلك الملاحة في الجارية التي أسلم فيها لها درجات[3]، ولكن إذا كانت الجارية[4] التي جاء بها تسمى مليحة يلزمه قبولها، وإن كان غيرها أملح منها[5].

فأما الغصب والتغريم والتضمين[6]، فمظلمة بينهما، ولا يمكننا[7] أن نبني الحكم على أدنى درجات الملاحة، فيخشى أن يظلم المالك، وليس لأقصاها منتهى، ولا يجوز[8] أن يظلم الغاصب بتغريم[9] الزيادة؛ فلذلك لم يجز للشهود أن يعتمدوا الوصف ويشهدوا[10] على القيمة، ولا للمقومين أن يعتمدوا شهادة

---

(1) في /أ: (الممكن).
(2) انظر: روضة الطالبين 4/ 29، والبيان خ. ج 4 ورقة 149 ـ أ.
(3) انظر: روضة الطالبين 3/ 458، 4/ 29، والشرح الكبير 8/ 325، 9/ 289 ـ 290، والمجموع 12/ 329 ـ 330.
(4) في /أ: (الجاريات).
(5) هذا على قول أنه يشترط ذكر الملاحة.
والأصح: أنه لا يشترط.
انظر: الشرح الكبير 9/ 291، وروضة الطالبين 4/ 19.
(6) في /ج: (فأما الغصب والتضمين، والتغريم).
(7) في /ج: (ولا يمكننا).
(8) (ولا يجوز) مكرر في /أ.
(9) في /أ: (بيعهم).
(10) في /أ: (لم يجز الشهود أن يعتمدوا الوصف وشهدوا).

الشهود، إلا أن يكون الشاهدان مقومين[1]، ولا تقويم[2] إلا عن مشاهدة[3] [4].

مسألة (320): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو أن رجلاً غصب جارية وباعها من رجل، فنقصت في يده بعيب، أو جناية جان، فالمغصوب منه بالخيار: بين أن يرجع بذلك النقص على الغاصب، وبين أن يرجع على/ المشتري، فإن رجع على المشتري كان للمشتري أن يرجع به[5] على الغاصب فيسترده منه مع الثمن»[6]. (176/ب)

قال المزني: «وجب أن لا يكون له الرجوع على الغاصب بهذا النقص، كما لو تلفت الجارية في يد المشتري، فغرم القيمة لم يكن له أن يرجع على الغاصب بقيمتها، ولا بشيء منها»[7].

وقال ابن سريج[8]: إذا قلنا ليس للمشتري أن يرجع على الغاصب، فوجهه: ما قال المزني وإذا قلنا: له أن يرجع عليه، كما قال الشافعي ـ رحمه الله ـ فوجهه: الفرق بين الجملة والأبعاض[9]، ثم ذكر الفرق على عبارة المناظرة فقال: يقول

---

(1) فيقبل قولهما إذا قالا صفتها كذا، أو قيمتها كذا، ولو شهدا بالقيمة دون الصفة كفى ذلك.
انظر: بحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 35 ـ أ.

(2) في / ج: (ولا تقوم).

(3) في / أ: (شهادة).

(4) لأن التقويم شهادة بالقيمة.
انظر: مغني المحتاج 4/ 419، وتحفة المحتاج مع حواشيها 10/ 195.

(5) (به) ساقط من / ج.

(6) انظر: الأم 3/ 249.

(7) هذا القول الثاني في المسألة. وهو الأظهر. وبه قطع العراقيون، والأكثرون.
انظر: مختصر المزني / 117، والشرح الكبير 11/ 343، وروضة الطالبين 5/ 63، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 23 ـ ب.

(8) في / ج: (وقال أبو العباس بن سريج).

(9) في / أ: (وبين الأبعاض).

الغاصب للمشتري: ألست[1] لو غرمت جميع القيمة بتلف الجارية في يدك[2] لم يكن لك أن ترجع عليّ بشيء [مما غرمت من قيمتها، فكذلك إذا غرمت أرش النقص، فليس لك أن ترجع عليّ بشيء][3]، فيقول المشتري للغاصب: إني اشتريتها منك، لتكون الجملة مضمونة علي، ولا تكون الأبعاض مضمونة عليّ، أرأيت لو اشتريت منك عبداً مملوكاً لك، ووفرت عليك الثمن، فنقص العبد في يدك[4] أيكون لي أن أرجع عليك بما نقص؛ لأني[5] كنت مخيراً بين أخذه ناقصاً، ولا شيء لي، وبين أن أدعه لك وأسترد منك الثمن، فيكون الجميع مضموناً عليك، ولا يكون النقص مضموناً[6] عليك؟ قال ابن سريج ـ رحمه الله ـ: [وهذا معنى لطيف.

وقال الشيخ أبو بكر القفال][7]: وهذا[8]، كما نقول: لو أن رجلاً باع عبداً بثوب وقبض الثوب[9] وسلم العبد، فنقص العبد في يد المشتري، فوجد البائع بالثمن عيباً، فرده، فإن شاء أخذ العبد ناقصاً، ولا شيء له[10]، وإن شاء أمسك الثمن معيباً ورجع بأرش العيب، ومثله[11] لو كان العبد تالفاً في يد المشتري، كان للبائع أن يرد الثمن معيباً، ويسترد منه القيمة، فكانت الجملة مضمونة على المشتري، وما كانت الأبعاض مضمونة[12].

(1) في /أ: (أليست).
(2) في /أ: (في ترك).
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(4) في /أ: (على يدك).
(5) في /أ: (لأنك).
(6) (مضموناً) ساقط من /أ.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) في /أ: (هذا) بدون واو.
(9) في /أ: (الثمن).
(10) (له) ساقط من /أ.
(11) في /ج: (وبمثله).
(12) انظر: المسائل السابقة مع تفريق ابن سريج في: الشرح الكبير 11/ 343.

مسألة (321) إذا غصب رجل جارية، فمكثت في يده مدة، ثم ردها غرم أجرة مثلها، ولا يغرم من مهرها شيئاً[1]، والحيلولة[2] موجودة في منافع بضعها[3]، كما كانت موجودة في سائر منافعها.

الفرق بين الجنسين: أن منافع بدنها تدخل تحت يد[4] الغصب بالاستيلاء[5]، كما تدخل الأعيان[6] تحت يد الغصب[7] والاستيلاء، وليس للجارية يد على منافع بدنها، فصارت اليد بالغصب لغاصبها، فأما الأبضاع فإن الأيدي لا تستولي عليها.

(177/أ) ألا ترى أن الزوجين إذا تداعيا نكاح حرة، وهي تحت أحدهما لم/ [8] نجعل له عليها يداً[9]، والدعوى لم تتوجه عليه، وإنما تتوجه الدعوى على المرأة، فتستحلف للمدعي[10]، وإذا أقرت لأحد الزوجين المتداعيين ثبت الحكم بإقرارها[11]، فبان أن اليد لها، وإن استكرهت، فوطئت، فالمستكره قد أتلف عليها تلك المنفعة، كما يتلف المستسخر منافع الحر بالاستسخار[12].

---

(1) انظر: المنثور في القواعد 2/ 44، والشرح الكبير 11/ 262، وروضة الطالبين 5/ 13 ـ 14.

(2) في /ج: (والحيوله).

(3) في /أ: (بعضها).

(4) (يد) ساقط من /ج.

(5) في /ج: (والاستيلاء).

(6) في /أ: (الاعتاق).

(7) في /ج: (الغاصب).

(8) (لم) مكررة في /أ.

(9) لأن الحر لا يدخل تحت اليد.
انظر هذه القاعدة، والفروع المندرجة تحتها في: المنثور في القواعد 2/ 43 ـ 44، والأشباه والنظائر للسيوطي /124، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 394.

(10) في /أ: (فيستحلف المدعي).
وانظر: الشرح الكبير 11/ 262، والمنثور في القواعد 2/ 44، وروضة الطالبين 5/ 14.

(11) انظر: الشرح الكبير 11/ 262، وروضة الطالبين 5/ 14.

(12) في /أ: (بالاستيجار).

وأما بضع الأمة في ملك اليمين مع سيدها، فكبضع الحرة مع نفسها، فلا تتحقق يد الغاصب[1] على جنس الأبضاع، لا في الإماء، ولا في الحرائر، فلذلك[2] لم يتوجه على الغاصب ضمان بضع الأمة المغصوبة.

مسألة (322): الأمة إذا أباحت لرجل قطع يدها[3]، فقطعها غرم لسيدها نصف قيمتها، ولا تأثير لإباحتها[4]. ولو[5] أنها أباحت بضعها، فزنى بها رجل وهي مطاوعة لم يغرم الزاني[6] عقرها على الصحيح من المذهب[7].

والفرق: أنها إذا أباحت بضعها صارت بغياً، وقد نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن مهر البغي، كما نهى عن ثمن الكلب، وحلوان الكاهن في الحديث الواحد[8]، وأخذ مهر البغي هي عادة[9] الجاهلية التي حرمها القرآن[10] والسنَّة، فأما إذا أباحت قطع يدها فإنها لم تكتسب بذلك اسماً ومعنى سوى محض الاعتراض على حق السيد، ثم تضّمن ذلك اعتراضاً على حق الله ـ تعالى ـ في الدماء[11]، وحق سيدها لا يسقط ولا ينقطع باعتراضها، وجنايتها؛ فلذلك فصلنا بين العوضين.

---

(1) في / ج: (الغصب).
(2) في / ج: (ولذلك).
(3) (يدها) ساقط من / ج.
(4) انظر: الشرح الكبير 11/ 332، ومغني المحتاج 2/ 294، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 22 ـ ب.
(5) في / أ: (فلو).
(6) في / ج: (الثاني).
(7) انظر: المراجع السابقة، والأم 3/ 247.
(8) وهو حديث أبي مسعود الأنصاري ـ رضي الله عنه ـ «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن».
رواه البخاري في كتاب «البيوع» باب «ثمن الكلب» حديث (179).
ومسلم في كتاب «المساقاة» باب «تحريم ثمن الكلب. . .» حديث (1567).
(9) في / ج: (على عادة).
(10) قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾﴾ (الإسراء: 32).
(11) في / أ: (في الدنيا).

مسألة (323): إذا غصب رجل جارية قيمتها ألف، فانفقأت عينها في يده، فنقص من قيمتها ستمائة غرم ستمائة، وهو مقدار النقص من قيمتها[1]، وإن نقص من قيمتها[2] أربعمائة، فالصحيح من المذهب أنه لا يغرم أكثر من أربعمائة[3].

ولو جنى جان على عينها وهي[4] في يد المشتري من الغاصب كان للمالك طلب نصف قيمتها وهو خمسمائة[5]؛ لأن الضمان في المسألة الأولى ضمان اليد، والضمان الثاني ضمان الجناية، وجراح المملوك من ثمنه، كجراح الحر من ديته[6].

ثم إن المالك إن أراد مطالبة الجاني، فله مطالبته بنصف القيمة؛ لجنايته على عينها الواحدة، وإن أراد مطالبة المشتري وهذه الجناية[7] قد نقّصت أربعمائة درهم من قيمتها لم يكن له مطالبة المشتري بأكثر[8] من الأربعمائة، فأما المائة الزائدة فإن شاء طالب[9] بها الجاني، فيغرمها ويستقر عليه ضمانها، وإن شاء طالب[10] بها

(1) (من قيمتها) ساقط من / ج.
(2) (وإن نقص من قيمتها) ساقط من / أ.
(3) القول الثاني: أنه يجب نصف القيمة.
انظر: بحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 18 ـ أ، والشرح الكبير 11/ 257، وروضة الطالبين 5/ 12، 38.
(4) في / أ: (وهو).
(5) إذا جنى على العبد، وكانت الجناية مما لها تقدير في الحر، كقطع اليد، والرجل، فالقول الجديد أنه يتقدر من الرقيق أيضاً، والقيمة في حقه كالدية في حق الحر، فيجب في عين العبد نصف قيمته، كما يجب في عين الحر نصف ديته وهذا ما نص عليه المؤلف والقول القديم: أن الواجب ما نقص من قيمته.
انظر: الشرح الكبير 11/ 257، 301، وروضة الطالبين 5/ 12 .
(6) انظر: الأم 3/ 246، ومختصر المزني / 117.
(7) (الجناية) ساقط من / أ.
(8) في / أ: (من أكثر).
(9) في / أ: (طلب).
(10) في / أ: (طلب).

الغاصب، فيغرمها، ثم لا يستقر[1] عليه ضمانها، بل يرجع/ الغاصب بها على (177/ب) الجاني[2]؛ لأن الجاني أولى باستقرار الضمان عليه[3].

مسألة (324): إذا باع رجل[4] عبداً، أو ثوباً من رجل بيعاً فاسداً، وقبض[5] الثمن، وسلم السلعة، وتلفت[6]، ثم استبان لهما بطلان البيع، وجب على البائع أن يرد الثمن، ويطالب المشتري بقيمة السلعة، وربما تكون [القيمة أكثر من الثمن، والقيمة نقد البلد، وربما يكون][7] الثمن سلعة في مقابلة السلعة[8].

وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو أن رجلاً غصب جارية، وباعها وقبض ثمنها، وتلفت الجارية في يد المشتري، والثمن بعينه باقٍ في يد البائع الغاصب، كان للمالك أن يأخذ ذلك الثمن»[9].

وقال الربيع[10] والمزني: ليس له أن يأخذ ذلك الثمن؛ لأنه ملك المشتري[11].

وقال أبو العباس بن سريج: هذا الجواب الذي أجاب به الشافعي ـ رحمه الله[12] ـ ليس على وقف العقود، ولكن إذا قلنا: لا توقف العقود، ففي مثل هذا الموضع قولان: أحدهما: أنه لا يتوقف[13]، والثاني: أنها

(1) في /أ: (ولا يستقر).
(2) (لأن الجاني) ساقط من /أ.
(3) انظر: الشرح الكبير 11/ 301، وروضة الطالبين 5/ 38.
(4) في /أ: (رجلاً).
(5) في /ج: (فقبض).
(6) (وسلم السلعة، وتلفت) ساقط من /أ.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) انظر: المجموع 9/ 164، والشرح الكبير 8/ 100، وروضة الطالبين 3/ 337.
(9) انظر: الأم 3/ 246.
(10) سبق التعريف به في جـ1 (كتاب الفروق) ص 51.
(11) لم أعثر على قول الربيع والمزني رغم البحث.
(12) في /أ: (هذا الجواب الذي أجاب الشافعي ـ رحمه الله ـ به).
(13) في /ج: (أنه لا يتوقف).

تتوقف[1] على إجازة المالك، والنكتة الفاصلة التي تدور عليها هذه المسألة ونظائرها: أن الغاصب إذا أخذ مال رجل وتصرف فيه، وتعذر على المالك الوصول إلى عين ماله، فهذا الثمن الحاصل في يد الغاصب هو[2] مال من أموال ذلك المشتري، وما كان ذلك البيع برضا من المالك، ومن هذا الوجه حكم بفساده، فدعته ضرورة المصلحة إلى إجازة ذلك البيع؛ ليقوم عين الثمن مقام تلك العين، وربما يغصب الرجل دراهم لرجل[3]، فيتصرف[4] فيها[5] أعواماً، ويربح فيها أرباحاً كثيرة، وكذلك[6] عامل القراض ربما يهرب بالمال ويستفضله في الغيبة[7]، حتى يصير أضعافاً مضاعفة[8]، ثم يرجع، فيريد أن يرد أصل المال، ويفوز بالأرباح، وذلك مفسدة لأموال الناس، فجوزنا للمالك على جهة المصلحة أن يجيز جميع عقوده التي عقدها، ويأخذ جميع الأرباح التي ربحها[9]، فأما من باع بنفسه سلعة، ثم بان أن[10] بيعه كان فاسداً، فقد أتى من جهة نفسه، حيث أقدم على البيع وهو لا يعلم شرائطه[11]، فلا نحكم[12] له بملك ذلك الثمن، والبيوع الباطلة بالشروط الفاسدة لا تصح بالإجازة، ولا بحذف الشروط، ولا بد فيها من الاستئناف[13].

(1) في /أ: (أنها توقف).
(2) (هو) ساقط من /ج.
(3) (لرجل) ساقط من /أ.
(4) في /ج: (وينصرف).
(5) (فيها) ساقط من /ج.
(6) في /أ: (وذلك).
(7) في /ج: (في البيعة).
(8) في /ج: (مضعفه).
(9) انظر: الشرح الكبير 12/ 43 ـ 44، وروضة الطالبين 5/ 132.
(10) (أن) ساقط من /أ.
(11) في /أ: (شرائط).
(12) في /أ: (ولا نحكم).
(13) انظر: الأم 6/ 250، والشرح الكبير 8/ 212، 214، وروضة الطالبين 3/ 408، 410.

ثم اعلم أن الشافعي ـ رحمه الله ـ لم يفصل في المسألة التي حكيناها بين البيع بالعين، وبين البيع المرسل في الذمة، فإذا كانت البيوع من الغاصب بيوع الأعيان، لا بيوع الذمة، فطريق الوقف[1] والإجازة/ مسلوكة معلومة للمصلحة، كما (178/أ) فسرنا وقررنا.

وأما إذا كانت بيوع الغاصب التي عقدها ـ وكان فيها مشترياً ـ عقوداً في الذمة، لكنه وفّى[2] الأثمان من المال[3] المغصوب فالقياس الجلي في هذه العقود أنها وقعت له دون مالك الأثمان[4]، وعلى الغاصب أن يغرم الأثمان، غير أن المصلحة التي[5] ذكرناها إذا راعيناها[6] جوزنا للمالك الأثمان، غير أن المصلحة[7] أن يأخذ جميع الأعيان التي وفَّى[8] أثمانها من ماله مخافة ما ذكرنا أن يغصب الرجل دراهم الناس ودنانيرهم[9]، فيشتري السلع[10]، في الذمة وتوفَّى[11] أثمانها من تلك الدراهم والدنانير، ثم إذا استكثر الأرباح واستفضل رد على الملاك[12] أصل دراهمهم ودنانيرهم، وفي ذلك ضرر على الناس، ولولا أن[13] البائعين شاهدوا في يده تلك الأثمان؛ لما عاملوه؛ ولما بايعوه، والعقد وإن كان في الذمة، فغير بعيد أن تصير الأثمان التي في يد المشتري محلاً لتعليق حقوق تلك العقود.

---

(1) في /أ: (ولم يتق الذمة).
(2) في /ج: (وفر).
(3) في /أ: (في المال).
(4) انظر: الشرح الكبير 12/ 43، وروضة الطالبين 5/ 132.
(5) (التي) ساقط من /ج.
(6) في /أ: (إذا رأى عيناها).
(7) (غير أن المصلحة) ساقط من /ج.
(8) في /ج: (وفر).
(9) في /أ: (والدنانير).
(10) في /أ: (السلعة).
(11) في /ج: (وتوفر).
(12) في /أ: (المالك).
(13) في /أ: (ولو أن).

ألا ترى أن المأذون له في التجارة إذا اشترى من الناس شيئاً[1] في الذمة وكان في يده أمة من مال التجارة، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ليس للسيد تزويج تلك الأمة بعدما ركبت الديون المأذون»[2]، وإنما منع من[3] التزوج؛ لأنه ينقص قيمة تلك الأمة، فيرجع الضرر إلى الغرماء الذين عاملوه، وإن كانوا قد عاملوه على الذمة لا على عين تلك الأمة.

مسألة (325): إذا غصب رجل رجلاً خشباً، ثم نحت من ذلك الخشب أبواباً، ثم جاء المالك ليسترجعها، فأراد الغاصب تفصيلها[4] ليردها مفصلة، فليس له ذلك، إلا أن يكلفه المالك[5] التفصيل[6].

ولو غصب أرضاً فحفر فيها بئراً وطواها بحجارة، أو خشب من مال المغصوب منه، واسترجع المالك الأموال المغصوبة، فأراد أن يطمس تلك[7] البئر ويرد البقعة[8]، كما كانت فله ذلك، وليس للمالك أن يمنعه هذا المراد[9].

والفرق بينهما: أن البئر المحفورة في ملك المالك[10] لو تردى فيها بهيمة فماتت، ولو بعد حين كان ضمانها على الغاصب[11]، فله أن يروم بردمها وطمسها

(1) (شيئاً) ساقط من / ج.
(2) انظر: مختصر المزني / 166.
(3) (من) ساقط من / ج.
(4) في / أ: (يفصلها).
(5) (المالك) ساقط من / أ.
(6) انظر: بحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 33 ـ ب، وروضة الطالبين 5/ 46، والشرح الكبير 11/ 311 ـ 312.
(7) (تلك) ساقط من / أ.
(8) في / أ: (المنفعة).
(9) وقال: المزني: لا يطم إلا بإذن المالك.
انظر: مختصر المزني / 118، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 32 ـ أ، 33 ـ ب، والشرح الكبير 11/ 303، وروضة الطالبين 5/ 40.
(10) في / أ: (في يد المالك).
(11) في / ج: (على هذا الغاصب).
وانظر: الشرح الكبير 11/ 303، وروضة الطالبين 5/ 40 .

الأمان من الضمان في المستقبل[1]، وليس يخشى مثل هذا المعنى في الخشب المنحوت، والتبر المصوغ[2]، والغزل المنسوج، والقطن المغزول إذا[3] أراد النقض وإفساد الصنعة[4]؛ فلذلك افترق الجنسان.

مسألة (326): إذا غصب رجل[5] داراً وأكراها، فمالكها بين خيرتين:/ إن شاء **(178/ب)** رجع بأجرة[6] المثل على الغاصب، وإن شاء رجع بها على المكتري، [فإن رجع بها على المكتري، فليس له أن يرجع على الغاصب بها][7]، ولم[8] يختلف قول الشافعي ـ رحمه الله ـ في ذلك[9].

وكذلك إذا غصب جارية، فزوجها رجلاً، فسيدها بين خيرتين: إن شاء رجع بمهر مثلها على الغاصب، وإن شاء رجع به على الناكح، فإن رجع به على الناكح، فليس له أن يرجع به على الغاصب قولاً واحداً[10].

ولو أن رجلاً مغروراً بنكاح جارية، فأصابها، ثم تبين له التدليس والغرور، ففسخ النكاح كان له ـ في أحد القولين ـ أن يرجع على الغار الذي غره[11].

والفرق بينهما: أن الرجل إذا تزوج وكان مغروراً بالحرية كان النكاح منعقداً،

---

(1) في /أ: (في المستعمل).
(2) في /أ: (والثوب المصبوغ).
(3) في /أ: (وإذا).
(4) حكم التبر المصوغ، والغزل المنسوج، والقطن المغزول حكم الخشب إذا غصبه، ونحت منه أبواباً.
انظر: روضة الطالبين 5/ 46، والشرح الكبير 11/ 311 ـ 312.
(5) (رجل) ساقط من /ج.
(6) في /أ: (بأخذه).
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) في /أ: (فلم).
(9) انظر: الأم 3/ 249.
(10) انظر: الشرح الكبير 11/ 347 ـ 349، والمنثور في القواعد 1/ 134، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 25 ـ ب.
(11) انظر: المراجع السابقة.

ألا ترى أنه لو رضي بها بعد البيان أقررناهما على النكاح، فإذا اختار الفسخ للغرور، فقد صار الغرور سبباً لتفويت البضع المملوك على المالك، وهذا جاء من جهة الغار، والتفويت منسوب إليه؛ فلذلك رجع عليه بالغرم[1] في أحد القولين، فأما الغاصب إذا زوج المغصوب[2]، فأصابها الزوج، أو أكرى[3] الدار المغصوبة، فسكنها المكتري، ثم بان الغصب، وقامت البينة بالاستحقاق، فليس في انتزاع الدار من الساكن والجارية من الناكح تفويت ملك عليهما؛ لأن العقد في الأصل باطل، وهو المنتفع بمنافع الدار والمستمتع بمنافع البضع، فكان أولى الناس باستقرار الغرامة عليه؛ فلذلك[4] لم نرجع بها على الغاصب الغار.

ووزان مسألة الغصب من الغرور في النكاح أن يتزوج الرجل جارية مغروراً بحريتها، ثم يظهر الغرور، ويكون هذا الناكح واجداً للطول، أو آمناً من العيب، فتبين فساد النكاح، فإذا غرم الناكح عقرها لم يرجع بذلك العقر على الغاصب الغار[5]؛ لأنه لم يملك بضعها ولم يتصور تفويت الملك عليه.

مسألة (**327**): إذا غصب رجل[6] ثوباً قيمته عشرون[7]، فأبلاه فتراجعت قيمته بالإبلاء[8] إلى عشرة، ثم تراجع السوق، فصار يساوي خمسة، فعليه أن يرده ويرد معه عشرة، وإن كان مقدار النقصان خمسة عشر[9].

---

(1) في / أ: (رجع به عليه بالغرم).
(2) (المغصوب) ساقط من / أ.
(3) في / أ: (أو اكترى).
(4) في / أ: (في استقرار الغرامة فلذلك).
(5) قولاً واحداً.
انظر: بحر المذهب خ جـ 9 ورقة: 26 ـ أ، والمنثور في القواعد 1/ 134، والشرح الكبير 11/ 350.
(6) في / جـ: (الرجل).
(7) في / أ: (عشرين).
(8) في / أ: (بالابتلاء).
(9) انظر: بحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 24 ـ ب، والشرح الكبير 11/ 292 ـ 293، وروضة الطالبين 5/ 31.

ولو غصبه وقيمته عشرون، فتراجع[1] السوق إلى عشرة، فأبلاه فرجع إلى خمسة فرده، كان عليه أن يغرم عشرة[2].

فاستوت المسألتان في مقدار الغرم وافترقا في الصورة، وصارت زيادة السوق في أحدهما متبعضة بعضها مضمون[3] وبعضها غير مضمون، وفي الأخرى غير متبعضة بل جميعها غير مضمون[4].

والمعنى المعتبر في المسألتين ـ ما نذكره إن شاء الله ـ وهو أن كل جزء أبلاه من الثوب باللبس، فذلك الجزء مغصوب تلف في يد الغاصب، فلا بد من أن يغرم قيمة ذلك التالف، ولا يغرم في ذلك التالف[5] تراجع السوق إذا كان التراجع بعد التلف، وإنما يضمن تراجع/[6] السوق فيما يقدم فيه التراجع، ثم وجد التلف، (179/أ) وكان كل عين نقصت بالسوق، ثم ردها، فليس عليه[7] نقصان سوقها[8]. فإذا تقرر هذا الأصل قلنا في المسألة الأولى: إن الثوب كان يساوي عشرين[9] فرجع بالإبلاء إلى عشرة، فلا بد من أن يغرم هذه العشرة، فإذا تراجع[10] السوق من بعد إلى خمسة، فهذا التراجع في الباقي من الثوب، لا في التالف، والباقي[11] صار مردوداً، فلا يضمن نقصان السوق في المردود، فالغرم عشرة والنقصان خمسة عشر بالإبلاء[12] وخمسة بالتراجع.

---

(1) في /ج: (فتراجعت).
(2) انظر الشرح الكبير 11/ 292، وروضة الطالبين 5/ 31 .
(3) في /أ: (مضمونه).
(4) في /أ: (بل جميعها مضمونة).
(5) (التالف) ساقط من /أ.
(6) (تراجع) مكررة في /أ.
(7) في /أ: (عليها).
(8) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ بعدما ذكر مسألة إبلاء الثوب: «ولست انظر في القيمة إلى تغير الأسواق، وإنما انظر إلى تغير الأبدان». أ. هـ مختصر المزني / 117.
(9) في /ج: (عشرون).
(10) في /ج: (تراجعت).
(11) في /أ: (والثاني).
(12) في /أ: (بالابتلاء).

فأما المسألة الثانية، فالتراجع فيها قبل الإبلاء؛ لأنه غصبه وقيمته عشرون، فتراجع إلى عشرة، ثم أبلى، فتراجع إلى خمسة، فكانت خمسة[1] من التراجع حصة ما أبلى وخمسة حصة ما أبقى، وقد رد الباقي، فلم يغرم حصته[2] من التراجع، ولم يرد الأجزاء[3] التي أبلاها ـ وهي خمسة ـ وحصتها من التراجع خمسة دارهم؛ فلذلك أغرمناه نقص السوق بخلاف المسألة السابقة.

مسألة (328): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو فتح قفصاً عن طائر أو حل دابة فوقفا، ثم ذهبا لم يضمن، ولو حل زقاً، أو راوية، فاندفقا ضمن، إلا أن يكون الزق مستنداً، فكان[4] الحل لا يدفع[5] ما فيه، ثم سقط بتحريك، أو غيره، فلا يضمن؛ لأن الحل قد كان، ولا جناية فيه»[6].

فسوى[7] بين الحيوان، وبين غير الحيوان، ثم فصل بين اتصال التلف، والطيران بفعل المتعدي[8]، وبين انفصال التلف[9] والطيران عن فعله.

وإنما فصل بين الحالتين؛ لأن الفعل إذا لم يكن له سراية فأثره ما يعقبه على جهة الاتصال، فإذا انفصل، وتباعد استحالت[10] النسبة، ولا بد من قطع التلف عن الفعل المتقدم، فأما الأفعال التي لها سراية، فجائز أن يكون زمان السراية، كزمان الجناية؛ لأنها غير منقطعة.

(1) (خمسة) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (حصة).
(3) في / أ: (الآخر).
(4) في / أ: (وكان).
(5) في / ج: (لا يدفق).
(6) انظر: مختصر المزني / 118، والأم 4/ 69.
(7) في / أ: (سوى).
(8) في / أ: (متعدي).
(9) في / ج: (وبين فعل انفصال التلف).
(10) في / أ: (استحالة).

فإن قال قائل: للحيوان اختيار، وليس للمانع اختيار، فهلا[1] ينسب طيران الطير في الحالتين إلى اختيار[2] الطائر منفصلاً[3] كان، أو متصلاً.

قلنا: إذا[4] اتصل الطيران كان خروجه في ظاهر الحال لروعة تداخلته من ذلك الفاتح، فإن العادة فزع الطائر من الآدمي.

ولو أن رجلاً خوف[5] طائراً بتصفيق فطار، وضاع كان على هذا الرجل ضمانه، وإن كان للطائر اختيار[6]؛ لأنه صار بالتفزيع مسلوب الاختيار، فاستوى الحيوان، والمانع عند الاتصال؛ لنسبة[7] التلف إلى الجناية المتصلة، وإذا[8] انفصل التلف[9] صار كالجراحة المندملة.

مسألة (329): إذا غصب رجل عبداً بعدما/ جنى العبد في يد سيده جناية (179/ب) تستغرق قيمته، فجنى في يد الغاصب جناية ثانية تستغرق قيمته، ثم استحقه المالك بالبينة واسترجعه، وامتنع عن فدائه: بيع في الجنايتين، وتكون القيمة المأخوذة مقسومة بين المجني عليهما نصفين، إذا استوى مقدار الجنايتين، ثم للمالك أن يغرم الغاصب نصف قيمة العبد[10]. وكل مغصوب رده غاصبه لم يغرم مع الرد شيئاً من القيمة[11].

---

(1) في /أ: (فلا).
(2) (اختيار) ساقط من /أ.
(3) في /أ: (منفصاً).
(4) في /أ: (فأما إذا).
(5) في /أ: (خوفاً).
(6) في /أ: (اختياراً).
(7) في /أ: (النسبة).
(8) في /ج: (فإذا).
(9) (التلف) ساقط من /ج.
(10) انظر: الشرح الكبير 11/ 299، وروضة الطالبين 5/ 36، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 60 ـ أ.
(11) انظر: الشرح الكبير 11/ 291، وروضة الطالبين 5/ 31.

والفرق بين هذه المسألة وبين سائر الغصوب المردودة: أن هذه العين[1] بعد الرد لما بيعت صار[2] نصف قيمتها مستحقاً[3] بجناية حصلت من الغصب في يد الغاصب، فكان الغاصب ضامناً لما فات من القيمة بسبب جناية في يده، وسائر الغصوب[4] إذا صارت مردودة سلمت العين المردودة لمالكها، وما صارت مستحقة بعدوان وجناية موجودة[5] في اليد العادية.

المسألة بحالها: فإذا أخذ القيمة بالبيع من المشتري كانت هذه القيمة مقسومة نصفين، وإذا[6] أخذ السيد نصف القيمة من الغاصب كان هذا النصف كله للمجني عليه الأول، ولم يكن للمجني عليه الثاني شركة في هذا النصف، وإن كانا شريكين في القيمة المأخوذة من المبتاع[7].

والفرق بينهما: أن تلك القيمة كانت مشتركة، ونصف القيمة كان خالصاً للخصم الأول؛ لأن الجناية[8] السابقة، هي الجناية التي كانت[9] في يد المالك، ولم يكن يومئذٍ في رقبة العبد جناية[10] للثاني، ولما جنى العبد في يد الغاصب الجناية الثانية كانت الجناية الأولى متعلقة برقبته[11]، فلم يجز اختصاص الخصم الثاني بشيء من القيمة، ووجب اختصاص الخصم الأول بالنصف، فيقول الأول

(1) (العين) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (صارت).
(3) في / ج: (مستحقة).
(4) في / أ: (المغصوب).
(5) في / أ: (بوجوده).
(6) في / ج: (فإذا).
(7) في / أ: (من المشاع).
وانظر: الشرح الكبير 11/ 299، وروضة الطالبين 5/ 36.
(8) في / أ: (والفرق بين تلك القيمة حيث ما كانت مشتركة وبين نصف القيمة حيث كان خالصاً للخصم الأول أن الجناية).
(9) (كانت) ساقط من / ج.
(10) في / ج: (ولم يكن يومئذٍ في رقبته جناية).
(11) في / أ: (برقبة).

للثاني: جنى هذا العبد عليّ وعليك، فلما[1] جنى عليك جنى وهو مُسْتَحَق الرقبة بالجناية عليّ، فثبت لك الأرش في رقبة غير برية، وهذا النصف من القيمة الذي آخذ من الغاصب وجب قبل الجناية عليك؛ لأن العبد صار مضموناً على الغاصب بالغصب، والغصب حصل قبل الجناية عليك، فلم يثبت حقك إلا في رقبة مستحقة[2]، وقد اقتسمنا قيمته نصفين، فلا بد من أن أستخلص[3] هذا النصف الثاني.

ومثال هذا ما نقول: لو أن عبداً جنى على رجل جناية تستغرق قيمته، فجنى رجل على هذا العبد بعد جناية العبد فقطع يده، ثم قتل[4] العبد المقطوع رجلاً، ثم مات العبد من سراية اليد المقطوعة: استوفينا قيمة العبد[5] ممن قطع يده[6]، ثم يقال: كم قيمة هذا العبد حين لم يكن/ مقطوعاً؟ فيقال ألف، ثم يقال، كم قيمته **(180/أ)** بعدما قطعت[7] يده؟ فيقال: ستمائة، فتقسم ستمائة من الألف بين المجني عليه أولاً وبين المجني عليه ثانياً نصفين، وما زاد على ستمائة، فهو خالص للمجني عليه أولاً؛ لأنه يقول: إن هذا العبد جنى عليّ وأعضاؤه موفورة[8]، فثبت حقي في جميع رقبته على كمال قيمته، وجنى عليك ويده مقطوعة، فثبت حقك في رقبة[9] عبد مقطوع اليد، فإذا وصل إليك[10] نصف قيمته[11] مقطوعاً، فقد وصل

(1) في /ج: (ولما).
(2) في /ج: (غير مستحقة).
(3) في /أ: (وقد قسمنا قيمة العبد نصفين، ولا بد من أن يستخلص).
(4) في /ج: (فقتل).
(5) في /أ: (استوفينا فيه قيمة العبد).
(6) انظر: الشرح الكبير 11/ 299.
(7) في /أ: (قطع).
(8) في /أ: (متوفرة).
(9) (رقبة) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (اليكم).
(11) في /أ: (قيمة).

إليك[1] جميع حقك، وما زاد[2] في قيمته لسلامة أعضائه، فذلك خالص حقي، لا حق لك[3] فيه[4]. والله أعلم.



(1) في / أ: (إليكم).
(2) في / ج: (فما زاد).
(3) في / أ: (لكم).
(4) (فيه) ساقط من / ج.

كتاب الشفعة

مسألة (330): قال الشافعي: «إذا اشترى رجل[1] شقصاً فيه شفعة بثمن حال، فالثمن على الشفيع حال، وإذا اشتراه بثمن مؤجل إلى سنة، فمات المشتري صار الثمن في تركته[2] حالاً، ولم يصر على الشفيع حالاً، ولكن الشفيع بالخيار، إن شاء عجل الثمن[3]، واستعجل الشفعة، وإن شاء أخر[4] حتى ينقضي الأجل، ثم يعطي، فيأخذ»[5].

الفرق بين الحالتين: أن الثمن[6] إذا كان في أصل العقد حالاً بالتسمية والإطلاق ثبت[7] حق كل واحد منهما في أصل العقد على صفة واحدة، والشفيع يستحق بأصل العقد، كما يستحق المشتري بأصل العقد.

ألا ترى أنه يستغني عن عقد جديد يفيد الملك، فلما كان الثمن في الأصل حالاً على المشتري كان كذلك حالاً على الشفيع، فأما إذا انعقد البيع مؤجلاً، فقد ثبت لكل واحد منهما بأصل العقد حق الأجل[8].

ألا ترى أن البائع لا يتمكن من مطالبة المشتري قبل حلول[9] الأجل، كما لا

---

(1) (رجل) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (في شركته).
(3) (الثمن) ساقط من / أ.
(4) في / أ: (أخذ).
(5) في / جـ: (ويأخذ).
وانظر: مختصر المزني / 120، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 75 ـ أ، ب، ونهاية المطلب خ. جـ 4 ورقة: 53 ـ 55، وروضة الطالبين 5/ 87 ـ 88.
(6) (أن الثمن) ساقط من / أ.
(7) في / جـ: (يثبت).
(8) (الأجل) ساقط من / أ.
(9) (حلول) ساقط من / أ.

يتمكن المشتري من مطالبة الشفيع قبل الأجل، فلما مات المشتري سقط حقه، وحق ورثته في الأجل بالموت، وذلك لا يوجب سقوط حق الشفيع في الأجل، لأن بطلان حق المشتري [لا يتضمن بطلان حق الشفيع بعد ثبوته.

ألا ترى أن المشتري][1] لو رضي بالإقالة، ولم يرض الشفيع، لا يعترض[2] على حق الشفيع.

المسألة بحالها: فلو مات الشفيع قام وارثه مقامه، ولا يكون الثمن حالاً في حقهم[3]، وكل مديون مات والدين عليه مؤجل صار الدين حالاً عليه[4]، وإنما لم يصر حالاً في حق ورثة الشفيع؛ لأن ذمة الشفيع بريئة عن الدين، والعقد يوجب له، ولا يوجب في ذمته ديناً، والديون المؤجلة إنما تصير حالة بخراب الذمة التي هي محل الدين المؤجل، والأجل، لا/ يثبت قط[5] في ذمة من له دين[6]، وإنما[7] (180/ب) يثبت في ذمة من عليه الدين، وإن كان[8] حقاً على من له[9] الدين.

والدليل على أن الأجل في ذمة المديون: أن الأجل صفة للحق، ولا يتصور أن يكون الحق[10] الموصوف في ذمة زيد، ووصفه[11] في ذمة عمرو، ومنزلته منزلة الجودة، والرداءة، وأوصاف النقود، فلما كانت ذمة الشفيع بريئة استحال حلول هذا الدين بموته.

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(2) في / أ: (لم يتعرض).
(3) انظر: نهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 55، وروضة الطالبين 5/ 88.
(4) (عليه) ساقط من / ج.
وانظر: المنثور في القواعد 2/ 158، والأشباه والنظائر للسيوطي / 329.
(5) في / ج: (والأجل قط لا يثبت).
(6) في / ج: (الدين).
(7) في / ج: (إنما) بدون واو.
(8) (كان) ساقط من / ج.
(9) في / ج: (عليه).
(10) في / أ: (حق).
(11) في / ج: (وصفه).

فأما إذا كان الدين الواحد مستقراً في ذمتين مؤجلاً ـ وهو الدين المضمون المؤجل يكون في ذمة الأصيل[1]، والكفيل جميعاً، وصاحب الدين ممنوع عن[2] مطالبتهما ومطالبة كل واحد منهما قبل الأجل ـ فلو مات الضامن كان لصاحب الحق[3] مطالبة ورثته في تركته؛ لحلول[4] الدين عليه بموته، فإذا أراد ورثة الضامن الرجوع على الأصيل، فلا سبيل لهم إلى الرجوع[5]، لمثل النكتة التي ذكرناها في الفرق وهي: أن الدين كان مؤجلاً عليهما جميعاً، فلئن[6] انتهى حق الضامن في الأجل بموته فلا ينتهي حق الأصيل مع بقائه وحياته، فليصبر ورثة الضامن حتى ينقضي الأجل، ثم لهم مطالبة الأصيل.

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة: «لو مات المضمون عنه، فحل عليه الدين، فقال المستحق للوارث: أجلتك شهراً كان للضامن أن يقول: إما أن تبرئني وإما أن تستوفي الدين من تركة الميت؛ لأن الورثة ربما يتبسطون فيها فيستهلكونها قبل الشهر فتستقر علي الغرامة ولا أجد مرجعاً[7].

وقريب[8] من هذا: الرهن المستعار، فإن الأجل إذا حل فقال المرتهن للراهن المستعير: أجلتك شهراً، كان للمعير أن يقول: إذا أردت تأجيله، ففك الرهن، ورد علي العبد، وإلا فاستعجل[9] حقك وخلص رقبة العبد عن الرهن[10].

---

(1) في / ج: (لاصل).
(2) في / ج: (من).
(3) في / ج: (الدين).
(4) في / أ: (بحلول).
(5) حتى ينقضي الأجل.
انظر: الأم 3/ 229، وأدب القضاء 2/ 362، وشرح مختصر المزني خ. ج 5 ورقة: 122 ـ ب، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 270 ـ أ.
(6) في / أ: (فليس).
(7) انظر: الأم 3/ 229، وأدب القضاء 2/ 363، ومغني المحتاج 2/ 208.
(8) في / أ: (وقربت).
(9) في / ج: (وإلا استعجل).
(10) انظر: مغني المحتاج 2/ 209، ونهاية المحتاج 4/ 460.

مسألة (331): الشفعة إذا ثبتت لرجل، فبلغه الخبر أن فلاناً هو المشتري، وأن الثمن هو خمسمائة درهم، فقال: عفوت، ثم بان له أن المخبر كذب وأن الثمن ألف درهم، فقال: إني طالب للشفعة[1]: لم يكن له شفعة[2]، ولو كانت المسألة بحالها، فأخبر أن المخبر الأول كذب، حيث قال بخمسمائة[3] درهم وإنما وقع الشراء بخمسمائة دينار، فقال: إني طالب للشفعة: كان له طلب الشفعة[4].

والفرق بينهما: أن المخبر الأول إذا ذكر الدراهم، وذكر الثاني جنس الدراهم ـ وإن اختلفت في العدد ـ فالجنس واحد متحد[5]، وإنما تفاوت الثمنان في القلة/ (181/أ) والكثرة مع اتفاق الجنس، فاستحال أن يكون عافياً عن الشفعة، والثمن قليل، ثم يطلبها والثمن كثير، والجنس جنس واحد.

فأما إذا اختلف الجنسان، فله الطلب بعد العفو؛ لأن ما وقع عليه العقد غير ما سمعه من المخبر الأول في الجنسية[6]، فلم يكن عفوه موجوداً قط في جنس الثمن، لا في قليله، ولا في كثيره، فبقي العقد بمعزل عن العفو، والعفو[7] بمعزل عن العقد، ولو أنه سمع أن زيداً هو المشتري، فعفي، فتيقن أن المشتري عمرو كان له طلب الشفعة[8]، لما ذكرناه[9] من النكتة.

فإن قيل: فالعقد بألف درهم غير العقد بخمسمائة [فهلا[10] جعلتم له أن يطلب بعدما عفي؟.

(1) في /أ: (الشفعة).
(2) انظر: الشرح الكبير 11/ 495، وروضة الطالبين 5/ 109.
(3) في /أ: (خمسمائة).
(4) انظر: الشرح الكبير 11/ 495، وروضة الطالبين 5/ 109 ـ 110.
(5) (متحد) ساقط من /ج.
(6) في /ج: (من الجنسية).
(7) في /ج: (عن العقد، والعفو).
(8) انظر: المرجعين السابقين.
(9) في /ج: (لما ذكرنا).
(10) في /أ: (فهل لا) والصواب ما أثبت.

قلنا: في الألف خمسمائة[1]][2]، وليس في الألف درهم شيء من الدنانير، ولا في الدنانير شيء من الدراهم، فلما تصورت المجانسة بينهما[3] صار عقد العفو، وعقد الطلب، كالعقد الواحد، ولما تحققت المباينة بينهما[4] ـ لاختلاف الجنس ـ تحققت المباينة في عقد العفو وعقد الطلب.

مسألة (332): الشفعة إذا ثبتت[5] بين جماعة، فعفا بعضهم، وطلب بعضهم كان للطالب أن يستغرق الشفعة كلها، وليس للمشتري أن يقول: أعطيك منها قسطك[6] الذي كان بحصتك مع جميعهم[7]، وكذلك إذا ثبت حد القذف لجماعة، فعفا بعضهم كان لغير العافي استيفاء كمال الحد[8]، وكذلك إذا ترك بعض أولياء النكاح حقه من الكفاءة كان[9] للباقين الاعتراض والطلب[10].

---

(1) ومعنى قول المؤلف ـ رحمه الله ـ في الألف خمسمائة: أي خمسمائة درهم، فجنس الدرهم موجود في الألف وفي الخمسمائة.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(3) (بينهما) ساقط من / ج.
(4) (بينهما) ساقط من / ج.
(5) (إذا ثبتت) ساقط من / ج.
(6) في / أ: (قسط).
(7) على أصح الأوجه.
الوجه الثاني: ويحكى عن ابن سريج أنه يسقط حقهم جميعاً، كما لو استحق اثنان القصاص فعفا أحدهما.
الوجه الثالث: يسقط حق العافي، وليس لصاحبه إلا أن يأخذ قسطه وليس للمشتري أن يلزمه أخذ الجميع.
انظر: الشرح الكبير 11/ 483، وروضة الطالبين 5/ 102.
(8) انظر: الشرح الكبير 11/ 482 ـ 483، والأشباه والنظائر للسيوطي / 161، والمنثور في القواعد 2/ 57، 3/ 154.
(9) في / أ: (فإن).
(10) هذا هو المذهب.
وقيل: يصح، ولهم الخيار في فسخه.
انظر: روضة الطالبين 7/ 84، والأم 5/ 15، ومختصر المزني / 165.

ولو أن رجلاً من المسلمين عقد لرجل من المشركين أماناً على دمه وماله مستبداً به لم يكن لسائر المسلمين أن يعترضوا عليه[1]، وأن يطلبوا في دمه[2]، أو ماله حقاً[3]، وكل واحد من المسلمين عند الانفراد بمنزلة كل واحد من الشفعاء[4]، والأولياء عند الانفراد.

والفرق بينهما: أن العقد إذا صح ثبتت الشفعة، وهي لا تقبل التبعيض والتجزئة، فإذا عفا بعضهم سقط[5] حقه بالعفو، ولم يسقط شيء، من حق الغير[6] ولم نجد سبيلاً إلى التبعيض فكان لغير العافي الاستيعاب، كما لو كان منفرداً في الابتداء، وكذلك ولاية النكاح حق ثابت، والتبعيض فيه محال، وكذلك حق[7] القذف.

فأما عقد الأمان، فمن[8] عقده، فليس ذلك بإسقاط حق ثابت، وذلك أن المسلمين إنما يتعلق حقهم برقبته إذا استأسروه، وبماله إذا اغتنموه[9]،

(1) (عليه) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (في ذمته).
(3) لحديث علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قال: قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم».
ولحديث أم هانئ بنت أبي طالب قالت: يا رسول الله زعم ابن أمي علي بن أبي طالب أنه قاتل رجلاً أجرته فلان بن هبيرة، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانيء» رواهما البخاري ومسلم.
انظر: صحيح البخاري كتاب «الجهاد» باب «أمان النساء» حديث (13) وباب «إثم من عاهد، ثم غدر...» حديث (21)، وصحيح مسلم كتاب «العتق» باب «تحريم تولي العتيق غير مواليه» حديث (1370)، وكتاب «صلاة المسافرين وقصرها» باب «استحباب صلاة الضحى» حديث (336)، والأم 4/ 226، وروضة الطالبين 10/ 278، 281، والمهذب 2/ 235.
(4) في / ج: (من الشفعة).
(5) في / أ: (يسقط).
(6) في / أ: (البعير).
(7) في / ج: (حد).
(8) في / ج: (ممن).
(9) في / أ: (إذا اغتموه).

وإذا[1] لم يتصور في نفس الحربي إسار وفي ماله[2] إحراز لم يثبت حق/ المسلمين، وإذا (181/ب) لم يثبت الحق لم يتصور إسقاطه، وابتداء عقد الأمان حق لكل مسلم مكلف، ولو أن الحق ثبت[3] بالأسر فقال واحد من المسلمين إني أمنت[4] فلاناً من الأسارى لم يحرم بذلك الأمان دمه، ولا ماله[5]؛ لأنه لما صار مأسوراً تعلق بدمه حق السفك وبرقبته حق الاسترقاق، أو المفاداة[6] على ما يرى الإمام باجتهاده[7].

فإن قيل: قد أسقطتم حق جميع أولياء القصاص بعفو بعضهم.

قلنا: إنما أسقطناه[8] إلى عوض وهو الدية، وهذا الحق إذا سقط سقط إلى غير عوض.

فإن قيل: إذا أبرأ بعض أولياء القتيل عن نصيبه من الدية[9] خصصتم الإبراء بنصيبه وأسقطتموه، ولم تجعلوا لسائر الأولياء طلب نصيبه الذي أسقطه[10]، فهلا أسقطتم في هذا الموضع نصيب العافي.

قلنا: لأن من الحقوق ما لا يقبل التجزئة، والتبعيض، كخيار الثلاث[11] وحد القذف، ومنها ما يقبل التبعيض، كالرد بالعيب[12] والديون

(1) في /ج: (فإذا).
(2) في /أ: (في ماله) بدون الواو.
(3) في /ج: (يثبت).
(4) في /ج: (اثبت).
(5) في /أ: (دمه وماله).
(6) في /أ: (والمفاداة).
(7) انظر: المهذب 2/ 235، وروضة الطالبين 10/ 279.
(8) في /أ: (إنما أسقطنا).
(9) في /ج: (إذا أبرأ بعض الأولياء عن سهم نفسه من الدية).
(10) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 472، والمنثور في القواعد 2/ 58.
(11) فلا يتبعض في السقوط، فإذا أسقط المتخايران اليوم الأول سقط الجميع.
انظر: المجموع 9/ 192، وروضة الطالبين 3/ 444، والشرح الكبير 8/ 301 ـ 302.
(12) فإذا اشترى رجل عبداً من رجلين وخرج معيباً، فله أن يفرد نصيب أحدهما بالرد.
انظر: الشرح الكبير 8/ 366 ـ 367، وروضة الطالبين 3/ 487.

الواجبة[1]، فبعّضنا ما كان قابلاً[2] للتبعيض[3]، وجمعنا ما لا يقبل التبعيض.

ولترك[4] التبعيض قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا حضر[5] شفيع من الشفعاء الثلاثة لم يكن له أن يأخذ بعض الشفعة ويترك بعضها مع علمه وعلمنا بأن له شريكين في الشفعة، فليزمه[6] أن يأخذ الجميع ويؤدي الثمن بتمامه، فإذا رجع الشفيع الثاني وأراد الطلب لم يكن له أيضاً أن يأخذ الثلث، بل يلزمه أن يأخذ نصف الشفعة ويدفع نصف الثمن إلى الشفيع الأول، فإذا رجع الثالث ساواهما ورد ثلثي الثمن عليهما»[7].

مسألة (333): قد[8] نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أن الشفعة تستحق بملك المكاتب وفي ملك المكاتب[9]، وأن ملكه ملكاً ضعيفاً[10]، فأما ملك المرتد في زمن[11] ردته فإنه ملك تستحق به الشفعة ويستحق بالشفعة[12]، ولا نحفظه منصوصاً، ولكنه مسطوراً لبعض مشايخنا.

---

(1) انظر: المنثور في القواعد 2/ 58، والمواكب العلية / 129.
(2) في / أ: (قليلاً).
(3) (للتبعيض) ساقط من / أ.
(4) في / أ: (وبترك).
(5) في / أ: (احضر).
(6) في / أ: (فلزمه).
(7) في / أ: (عليها).
وانظر: مختصر المزني / 150، والأم 4/ 3.
(8) (قد) ساقط من / جـ.
(9) انظر: الأم 8/ 62، ومختصر المزني / 327.
(10) انظر: الأم 2/ 27، ومختصر المزني / 44.
(11) في / جـ: (في زمان).
(12) على القول بأن الردة لا تزيل الملك وهو اختيار المزني، أما على القول بأنها تزيل الملك فلا.
انظر: الشرح الكبير 11/ 400 ـ 401، وروضة الطالبين 5/ 73، والمهذب 2/ 223.

وأما رقبة الوقف[1] فملك لا تستحق به الشفعة بحال[2]، سواء حكمنا بأن الرقبة ملك للموقوف عليه، أو حكمنا بأن الرقبة ملك الواقف[3].

والفرق بينهما: أن ملك المكاتب إذا أكملت اضافته فهو[4] ملك كامل، ومعنى إكمال الإضافة أن تضيفه إلى المستحقين[5] جميعاً: السيد والمكاتب[6]؛ لأن كل واحد[7] منهما يستحق في ذلك المال حقاً.

ألا ترى: أن السيد يمنع المكاتب التبرع[8]، وكذلك المكاتب يمنع السيد الاسترجاع[9] والانتزاع[10]، وإذا كان/ [11] الملك[12] في نفسه موصوفاً بتمام صفة (182/أ) الملك ـ وإنما يقع[13] الضعف في المضاف إليه عند الإفراد والانفراد ـ التحقت تلك الرقبة في صفة المالية بسائر الرقاب[14] التي تكامل الملك عليها، وكذلك ملك

---

(1) في /ج: (وأما ملك الوقف).
(2) (بحال) ساقط من /أ ج.
(3) إذا كان نصف الدار وقفاً والنصف ملكاً فباع المالك نصيبه، فإن قلنا: إن الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يستحق الشفعة، وإن قلنا: يملك الوقف ففيه وجهان. أظهرهما ا لمنع، قال النووي: لا شفعة لمستحق الوقف على المذهب.
انظر: روضة الطالبين 5/ 74، والشرح الكبير 11/ 402 ـ 403، وحلية العلماء 5/ 273.
(4) (فهو) ساقط من /ج.
(5) في /أ: (ومعنى اكمال أوصافه أن نصفه إلى المستحق).
(6) في /أ: (إلى السيد والمكاتب).
(7) في /أ: (لا كل واحد).
(8) انظر: الأم 8/ 63، ومختصر المزني / 327.
(9) أي فسخ الكتابة، لأنها لازمة من جهة السيد.
انظر: مغني المحتاج 4/ 528، وقليوبي وعميرة 4/ 369.
(10) فليس للسيد إجباره على الأداء، لأنها جائزة من جهة المكاتب.
انظر: المرجعين السابقين.
(11) في /أ: (وإن كان).
(12) (الملك) ساقط من /ج.
(13) في /ج: (وإنما يقطع).
(14) في /أ: (الرقبات).

المرتد في زمان ردته موصوفاً بأنه في نفسه مملوك بتمام صفات الملك والمالية، وإن استكملت جهة الأوصاف وصارت موقوفة[1] على العاقبة.

فأما الرقبة الموقوفة فأوصاف الملك والمالية في نفسها مختلفة متغيرة زائلة عما كانت من قبل؛ ولذلك قرب[2] الشافعي الوقف من[3] العتق[4] فإن شبهته بحقيقة العتق، فذلك حقيقة زوال الملك، وإن شبهته بالاستيلاء[5] فذلك حقيقة اختلال الملك، وإذا كانت الرقبة في معنى المالية فهذه الصفات ما[6] كانت صالحة لاستحقاق الشفعة بها حتى تكون الرقبة التي تطلب بها الشفعة[7] والرقبة التي تطلب بالشفعة سواء في صفة المالية؛ ولهذه النكتة كان للمكاتب أن يستقسم

---

(1) في / ج: (موصوفة).

(2) في / أ: (فرر).

(3) في / ج: (في).

(4) قال الشافعي في كتاب الوقف: «ولو مات المتصدق بها قبل أن يقبضها من تصدق بها عليه لم يكن لوارثه منها شيء وكانت لمن تصدق بها عليه ولا يجوز أن يقال ترجع موروثه، والموروث إنما يورث ما كان ملكاً للميت فإذا لم يكن للمتصدق الميت أن يملك شيئاً في حياته ولا بحال أبداً لم يجز أن يملك الوارث عنه بعد وفاته ما لم يكن له أن يملك في حياته بحال أبداً. قال وفي هذا المعنى العتق إذا تكلم الرجل بعتق من يجوز له عتقه تم العتق ولم يحتج إلى أن يقبله المعتق، ولم يكن للمعتق ملكه ولا لغيره ملك رق يكون له فيه بيع ولا هبة ولا ميراث بحال».

وقال أيضاً في نفس الكتاب: «ويجوز للمالك الذي أخرجه من ملكه أن يملكه بعد خروجه من يديه ببيع وهبة وميراث وغير ذلك من وجوه الملك ويجامع المال المحبوس الموقوف العتق الذي أخرجه مالكه من ماله بشيء جعله الله إلى غير ملك نفسه ولكن ملكه منفعة نفسه بلا ملك لرقبته كما ملك المحبس من جعل منفعة المال له بغير ملك منه لرقبة المال وكان بإخراجه الملك من يديه محرماً على نفسه أن يملك المال بوجه أبداً كما كان محرماً أن يملك العبد بشيء أبداً فاجتمعا في معنيين. وإن كان العبد مفارقه في أنه لا يملك منفعة نفسه غير نفسه، كما يملك منفعة المال مالكه، وذلك أن المال لا يكون مالكاً إنما يملك الآدميون» أ. هـ الأم 4/ 51، 53.

(5) في / أ: (بالاستيلاء).

(6) (ما) ساقط من / أ.

(7) في / ج: (لها تطلب الشفعة).

شريكه إذا كان[1] الملك مشاعاً بينهما، وكذلك للسلطان أن يستقسم شريك[2] المرتد ليقسم الملك المشترك[3]، ولو أن أرباب الوقف أرادوا أن يتقاسموا، أو كان في دار شقص موقوف وشقص مملوك، لم يكن لأرباب الوقف طلب القسمة بالرقبة الموقوفة[4]، ولو بقيت لها صفات المالية على الكمال لجاز طلب القسمة[5] بالرقبة بها.

فإن قال قائل: كيف ادعيتم كمال ملك المرتد مع إسقاط الزكاة عن ماله إذا حال[6] الحول في أيام الردة[7]؟.

قلنا: إذا حكمنا بأن الردة لا تزيل ملكه لم نحكم بإسقاط الزكاة، وإذا حكمنا بأن الردة أزالت ملكه أسقطنا الزكاة لا لضعف في الملك، ولكن لعدم تعيين المالك، وشرط وجوب الزكاة مع تمام الملك تعين[8] المالك[9]، وكذلك لا نوجب العشر في أوقاف المساجد والفقراء[10] الموصوفين[11]، ونوجبه في أوقاف[12] المعينين[13].

---

(1) في /أ: (إذ كان).

(2) في /أ: (السلطان يستقسم شريكه).

(3) في /أ: (المشتري).

(4) قطع المؤلف بعدم الجواز سواء قيل: إن القسمة بيع، أو افراز النصيبين. وقال العراقيون بالجواز، لأن القسمة عندهم ـ على الأصح ـ افراز النصيبين.
انظر: أدب القضاء 2/ 424 ـ 425، وروضة الطالبين 11/ 216، وحلية العلماء 8/ 168.

(5) في /ج: (لجازت القسمة).

(6) في /أ: (إذ حال).

(7) تقدمت المسألة في ص: 72.

(8) في /أ: (تعيين).

(9) انظر: المجموع 5/ 339 ـ 340، ومغني المحتاج 2/ 409، وتحفة المحتاج 3/ 329.

(10) في /أ: (والفقهاء).

(11) (الموصوفين) غير واضحة في /أ.
وانظر: المجموع 5/ 340، وروضة الطالبين 2/ 236، ومغني المحتاج 2/ 409.

(12) في /أ: (أوقات).

(13) في /ج: (المتعينين).
وانظر: المجموع 5/ 340، وروضة الطالبين 2/ 173، ومغني المحتاج 2/ 409.

مسألة (334): الشفعة إذا ثبتت لطفل، فالواجب على قيّمه مراعاة النظر، فإن عفا، والغبطة في العفو صح عفوه، وليس لليتيم[1] إذا بلغ أن يطلبها[2]، وإن[3] عفي، والغبطة في الأخذ لم يصح عفوه[4].

ولو ثبت للطفل قصاص، فرأى قيّمه[5] أن يعفو، فعفا، وأخذ المال، فبلغ الطفل كان له طلب القود بكل حال[6].

الفرق بينهما: أن المقصود المعظم من القود استدراك الغيظ والتشفي ومداواة (182/ب) الحقد، وهذا المعنى مما يختص[7] به الولي، فليس[8] للقيم في/ هذا المعنى مداخلة، ومساهمة؛ لأن الحميم يجد بحميمه ما لا يجد[9] الأجانب بالأجانب.

فأما الشفعة، والرد بالعيب، وما شاكلهما، فمحض المال، وسلطان القيّم نافذ فيما تمخض فيه معنى المالية على شرط النظر، وقد راعى شرط النظر.

مسألة (335): إذا اشترى رجل من رجل[10] شقصاً فيه شفعة[11]، فأوصى به لرجل، ومات الموصي، فقام الشفيع وأخذ الشقص بالشفعة بطلت الوصية، وليس للموصى له حق في الثمن المأخوذ من الشفيع[12].

---

(1) في / ج: (للقيم).
(2) على أصح الوجهين.
انظر: روضة الطالبين 4/ 189، والشرح الكبير 10/ 292، وأدب القضاء 2/ 411 ـ 412، ومغني المحتاج 2/ 176.
(3) في / أ: (فإن).
(4) انظر: المراجع السابقة.
(5) في / أ: (قيمته).
(6) انظر: الشرح الكبير 10/ 192، ومغني المحتاج 2/ 176، وروضة الطالبين 4/ 189.
(7) في / ج: (ما يختص).
(8) في / ج: (وليس).
(9) في / أ: (ما لا يجب).
(10) (رجل من رجل) ساقط من / ج.
(11) في / ج: (فيه سلعة).
(12) انظر: بحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 112 ـ أ، والشرح الكبير 11/ 467، وروضة الطالبين 5/ 96.

ولو أوصى رجل لرجل[1] بعبد، فمات الموصي، فقتل العبد كانت القيمة المأخوذة[2] من القاتل للموصى له إذا قبل الوصية[3].

والفرق بين المسألتين: أن الشقص المأخوذ بالشفعة إذا أخذه الشفيع أخذه[4] باستحقاق سابق مستند إلى أصل العقد، وإن كان ملك الشفيع مترتباً[5] على ملك المشتري.

ألا ترى أنه يأخذه بالثمن المسمى سواء كان مثل قيمته، أو أقل منها، أو أكثر منها[6].

ألا ترى أن المشتري لو جحد الشراء، واعترف البائع كان للشفيع أخذ الشقص من البائع[7]، وإذا كان كذلك صار الموصي في تقدير من أوصى لغيره بالمال المستحق، وما أوصى له بالثمن حتى يدفع إليه الثمن[8].

فأما العبد الموصى به إذا قتل، فما كان مستحقاً، ولا في صورة مستحق، بل كان جميع الحق فيه لمالكه الموصي به إلى وقت القتل، فلما قتل انتقل حق الوصية إلى القيمة، فإنها عوض الرقبة، كما ينتقل حق الجنس في المبيع المقتول إلى قيمته[9]، وكما ينتقل حق الرهن المقتول إلى قيمته[10].

---

(1) (لرجل) ساقط من / ج.
(2) في / ج: (مأخوذة).
(3) انظر: روضة الطالبين 6/ 163 ـ 164، ومغني المحتاج 3/ 57.
(4) (الشفيع أخذه) ساقط من / ج.
(5) في / أ: (مرتباً).
(6) انظر: مختصر المزني / 120، وبحر المذهب خ. جـ9 ورقة: 64ـ أ، ب، والمهذب 1/ 378.
(7) انظر: روضة الطالبين 5/ 99، ومغني المحتاج 2/ 304 ـ 305.
(8) في / ج: (الثمن إليه).
(9) فإذا جنى الأجنبي على المبيع غرم قيمته.
انظر: روضة الطالبين 3/ 500، والشرح الكبير 10/ 400 ـ 401.
(10) فلو أتلف الراهن المرهون غرم القيمة.
انظر: الشرح الكبير 10/ 401.

مسألة (336): إذا رهن رجل نصف دار شائعاً[1]، فحل الدين، فبيع بعض ذلك الرهن في الدين، وأراد ذلك الراهن أن يطلب الشفعة في الشقص المبيع بحق ما بقي له[2] من الدار، فليس له طلب الشفعة، ولو بيع من الدار شقص، كان للراهن طلب الشفعة بالملك المرهون.

ولو أن رجلاً مات، وخلف تركة مستغرقة بالدين، وفي التركة نصف دار، فبيع من النصف الثاني شقص، كان للورثة طلب الشفعة في الشقص المبيع بحق الشقص المستغرق بالدين، كما قلنا في الراهن[3]، ولو كان للوارث في تلك الدار شقص قديم سوى الشقص الموروث، فبيع في دين أبيه الشقص الموروث، فقد قال بعض أصحابنا: للوارث أن يأخذ الشقص[4] المبيع الموروث بالشفعة[5].

(183/أ) **والفرق بين المسألتين**: أن ملك/ الراهن على عين الرهن سبق الرهن، وكان على صفة الكمال، وهو بعد الرهن باقٍ على ما كان من تمامه، وكماله، وهو الذي علق به عقد الرهن حقاً للمرتهن، فإذا بيع شقص ثبّت له تملكه الكامل حق الشفعة في ذلك الشقص، وإذا بيع بعد الرهن لم يثبت للراهن فيه شفعة بما بقي من الرهن، ولا بغيره من الملك إن كان له في الدار ملك زائد على المرهون.

فأما الوارث[6] في التركة، فليس كذلك؛ لأن ملك[7] التركة لم ينتقل[8] إليه إلا

---

(1) في /أ: (شائع).
(2) (له) ساقط من /أ.
(3) انظر: الشرح الكبير 11/ 501، وروضة الطالبين 5/ 114، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 77 ـ ب.
(4) (الشقص) ساقط من /ج.
(5) وهو قول ابن الحداد.
وقال الجمهور لا شفعة له.
انظر: روضة الطالبين 5/ 115، والشرح الكبير 11/ 501، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 77 ـ ب، 78 ـ أ.
(6) في /أ: (فأما الموروث).
(7) في /أ: (لا ملك).
(8) في /أ: (لم ينقل).

مستغرقاً مستحقاً بالدين، وحق الميت متعلق بالتركة؛ لقضاء ديونه، وإن كان حق الوارث متعلقاً بها إرثاً، ولذلك قدمنا الدين على الميراث، فقلنا: إذا بيع من الدار شقص، فللوارث[1] أن يطلب الشفعة بهذه التركة؛ لأنه مالك، وإن كان لمورثه[2] حق متعلق بالعين، وقد أثبتنا للمكاتب الشفعة بملكه، وإن كان ملكه[3] دون ملك الحر، بخلاف رب الوقف، فلا يطلب[4] الشفعة برقبة الوقف[5]، فإذا بيع هذا الشقص الموروث في الدين جعلنا للوارث بما له من الملك القديم أن يأخذ ذلك المبيع[6] بالشفعة؛ لأن المبيع ما بيع في حق الوارث، كما يباع الرهن في حق الراهن، وإنما بيع في حق غيره، فصار ذلك الشقص الموروث في حكم ملك الوارث من وجه، وخارجاً عن[7] ملك الوارث في وجه[8].

ومن أصحابنا من قال: يثبت للوارث بالشقص الموروث المستغرق شفعة في غيره إذا بيع، ولا يثبت له في الشقص الموروث شفعة وإن كان له في الدار ملك قديم، وسوَّى بينه وبين الراهن، وقال: يستحيل أن يطلب ملكاً[9] بالشفعة، ويطلب الشفعة بذلك الملك[10].

مسألة (337): الشفعة لا تستحق بالشقص المُستحق بالشفعة عند بعض أصحابنا،

---

(1) في /أ: (فللموروث).
(2) في /ج: (لموروثه).
(3) في /ج: (لملكه).
(4) في /أ: (لأنه يطلب).
(5) تقدم حكم الشفعة في ملك المكاتب، والوقف في ص: 678.
(6) في /أ: (البيع).
(7) في /ج: (من).
(8) (في وجه) ساقط من /ج.
(9) (ملكاً) ساقط من /أ.
(10) وهو قول أكثر الأصحاب بخراسان، والعراق.
انظر: بحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 77 ـ ب، 78 ـ أ.

ومنهم من قال: تستحق الشفعة بالشقص المستحق بالشفعة[1]، حتى قال[2] بعضهم: إذا اشترى رجل شقصاً فيه شفعة، فمات وعليه دين يستغرق التركة فبيع من تلك[3] الدار شقص كان لورثته أخذ ذلك الشقص المستحق[4] بالشفعة[5] المستغرق بالدين[6].

فمن قال: إنه لا يَسْتَحِق الشفعة بالشقص المستحق بالشفعة، ويَسْتَحِق الشفعة بالشقص المستغرق بالدين فصل بين المسألتين فقال:

الفرق بينهما: أن الشقص المستحق بالشفعة استحقه شفيعه بالعقد الذي استحقه مبتاعه، واستند حقه إلى أصل العقد، فإذا بيع من الدار/ شقص فأراد المشتري (183/ب)
الأول أخذ ذلك الشقص بالشفعة قيل له: إنك لتطلب الشفعة بملك مملوك عليك حكماً؛ لأن شفيعك[7] استحق عليك[8] وإن لم يأخذ منك، فهذا ملك[9] غير موصوف بصفة[10] استحقاق الشفعة.

---

(1) صورة المسألة دار بين ثلاثة شركاء فباع أحدهم نصيبه من آخر، فهل يستحق المشتري الشفعة فيما اشتراه، أم تكون الشفعة كلها للآخر المسألة على وجهين:
الأول: أن المشتري والشفيع الآخر يشتركان في المبيع، فلكل واحد منهما نصف المبيع. وهذا قول المزني، وبه قال أبو إسحاق المروزي وعامة الأصحاب.
الثاني: أن للشريك الذي لم يشتر أن يأخذ الثلث كله بالشفعة وليس للمشتري أخذ شيء منه، وهذا قول أبي العباس بن سريج.
انظر: مختصر المزني / 121، وشرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 9 ـ أ، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 106 ـ ب، والشرح الكبير 11/ 435.

(2) في /أ: (حتى لو قال).

(3) في /أ: (من ملك).

(4) في /أ: (أخذ ذلك الشقص فالشقص المستحق).

(5) (بالشفعة) ساقط من /جـ.

(6) وممن قال بذلك ابن الحداد.
وقد سبقت المسألة في ص: 684.

(7) في /أ: (لأن شفعتك).

(8) في /أ: (معك).

(9) (ملك) ساقط من /جـ.

(10) في /أ: (غير موقوف نصفه).

فأما الوارث في التركة، فليس كذلك؛ لأن حقوق الغرماء ما كانت متعلقة بتلك التركة والأب حي، وإنما كانت حقوقهم متعلقة بذمته، فلما مات صار حقه متقدماً[1] على حق الميراث.

والذي يوضح هذا الفرق: أن الورثة[2] لو أرادوا تبديل عين التركة وقضاء الدين من مال آخر وإمساك تلك الأعيان كان لهم ذلك، وأما الشقص المستحق بالشفعة، فهو عين[3] حق الشفيع فلا[4] سبيل فيه إلى الإمساك والتبديل.

واعلم أن هذا الشقص المستحق بالشفعة وإن لم يثبت للمشتري به شفعة فيما يباع، وأضفناه[5] إلى حق الشفيع، فلا يصير قبل أخذ الشفيع ملحقاً بأملاك الشفيع[6]، فلو بيع من الدار شقص قبل أن يأخذه الشفيع، ثم أخذه من بعد، لم يستحق بهذا الشقص زيادة شيء في الشفعة عند من يقسم الشفعة على الأنصباء[7]؛ لأنه الآن أخذه[8]، وحتى يقول: لو أن[9] هذا الشفيع لو[10] لم يعلم بهذه الشفعة حتى باع ملكه القديم - وقلنا: لم تبطل[11]

---

(1) في /أ: (مقدماً).
(2) في /أ: (أن للورثة).
(3) في /أ: (غير).
(4) في /ج: (ولا).
(5) في /أ: (فأضفناه).
(6) في /ج: (بالأملاك التي للشفيع).
(7) إذا ثبتت الشفعة لجماعة فإن تساوت حصصهم تساووا في الشقص، وإن تفاوتت: كنصف، وثلث، وسدس، فباع صاحب النصف، ففيه قولان: أظهرهما: أن الشفعة على قدر الحصص، فيقسم النصف بينهم أثلاثاً.
والقول الثاني: إن الشفعة على عدد الرؤوس، فيقسم نصفين.
انظر: الشرح الكبير 11/ 477، وروضة الطالبين 5/ 100.
(8) انظر: الشرح الكبير 11/ 502 - 503.
(9) (أن) ساقط من /ج.
(10) (لو) ساقط من /ج.
(11) في /أ: (وقلنا أنه لم تبطل).

شفعته؛ لجهله[1] - فبيع شقص آخر قبل أخذ هذه الشفعة الأولى، ثم أخذها لم يكن له أن يطلب الشفعة في الشقص الثاني، بعلة أنه كان مستحقاً؛ لأنه لم يكن مالكاً[2]، وليس مستحق[3] لملك بمنزلة المالك، فتفهم.

مسألة (338): خيار الثلاثة[4] وحق الشفعة سواء في كثير من الأحكام، منها: أن الاعتياض عنهما[5] ممنوع[6]، ومنها: أنهما موروثان[7]، ولكن[8] لو اشترى جماعة سلعة على شرط الخيار[9] ثلاثة أيام، فادعى البائع على واحد منهم الإجازة، فجحد، فاستحلف، فنكل، ردت اليمين على البائع، كما ترد الأيمان عقيب النكول في سائر الخصومات[10].

ولو ثبتت الشفعة لجماعة، فادعى المشتري على واحدٍ منهم العفو، فجحد[11]

---

(1) إذا باع نصيبه جاهلاً بالشفعة، ففيه وجهان، وقيل قولان:
أحدهما: أنه على شفعته؛ لأنه كان شريكاً يوم البيع، ولم يرض بسقوط حق الشفعة.
الثاني: وهو الأصح - أنها تبطل؛ لزوال سبب الشفعة.
انظر: الشرح الكبير 11/ 497، وروضة الطالبين 5/ 111.

(2) انظر: الشرح الكبير 11/ 481 - 482، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 11 - أ، ب.

(3) في /أ: (وليس مستحقاً).

(4) في /ج: (خيار الثلاث).

(5) في /أ، ج: (عنها) ولعل الصواب ما أثبت.

(6) انظر: الشرح الكبير 8/ 439، والبيان خ. ج 4 ورقة: 95 - أ، وأدب القضاء 2/ 414، وروضة الطالبين 5/ 111، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 12 - أ.

(7) انظر: المنثور في القواعد 2/ 55 - 56، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 409 - 410، والمواكب العلية / 129.

(8) (ولكن) مكررة في /أ.

(9) في /ج: (خيار).

(10) هذا على القول بأن التحالف يجري في الخيار.
وقيل: إنه لا يجري فيه تحالف؛ لقدرة كل واحد منهما على الفسخ.
انظر: أدب القضاء 1/ 520، ونهاية المحتاج 4/ 160 - 161، 8/ 357.

(11) (فجحد) ساقط من /أ.

فاستحلف، فنكل، لم ترد اليمين على المشتري[1].

والفرق بينهما واضح وهو: أن الواحد من المشتريين إذا أجاز انفرد بحكمه، وليس لغيره أن يفسخ العقد فيما أجازه فيه، فرد اليمين[2] على البائع رد[3] مفيد فائدة الرد وهي[4]: أنه يحلف يمين الرد، فيصير البيع لازماً/ منبرماً في نصيب (184/أ) الناكل، فأما الواحد من الشفعاء إذا نكل، فلا فائدة في رد اليمين على المشتري؛ لأن الواحد من الشفعاء ما دام ثابتاً على الطلب كان له أن يستغرق جميع الشفعة، بل كان عليه أخذ الجميع إذا قصد الشفعة، فوزان الخيار: الشفيع الواحد.

فلو كانت المسألة بحالها في الشفعة فقال من بقي من الشفعاء: أنا آخذ[5] نصيب الناكل، فقال الناكل[6]: لا أعطيكم نصيبي وأحلف أني ما عفوت كان له ذلك، فإن استحلف، فنكل ردت اليمين على سائر الشفعاء، فلا يستحقون ما لم يحلفوا[7]، وإنما قلنا يمينه بعد نكوله بخلاف سائر مسائل النكول؛ لأن نكوله الأول كان مع المشتري، وخصومته مع الشفعاء خصومة مستأنفة غير الخصومة الأولى، وصفتها غير صفتها. ألا ترى أن الرد تصور في إحدى الخصومتين ولم يتصور في الثانية، وإنما تصور الرد [في الثانية؛ لأنهم إذا حلفوا أخذوا نصيبه، ولم يتصور الرد في الأولى][8]؛ لأن المشتري لو حلف لم يأخذ بيمينه شيئاً.

ولو كانت المسألة بحالها، فاستحلف سائر الشفعاء هذا الشفيع الناكل، فنكل

---

(1) هذا على القول بأنه إذا عفي أحد الشريكين كان للآخر أن يأخذ الكل وهو الأصح. أما إذا قلنا: إن حق العافي يستقر للمشتري، حلف المشتري ليستقر له نصيب الناكل. انظر: بحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 109 ـ ب، وروضة الطالبين 5/ 103، والشرح الكبير 11/ 484.

(2) في /أ: (المشتري).

(3) (رد) ساقط من /أ.

(4) في /جـ: (وهو).

(5) في /جـ: (أنا نأخذ).

(6) (فقال الناكل) ساقط من /أ.

(7) انظر: روضة الطالبين 5/ 103، والشرح الكبير 11/ 484 ـ 485.

(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

معهم، [كما نكل مع المشتري، فأبطلنا حقه، فمات شفيع والناكل][1] وارثه، كان له أن يطلب بحق الميراث وإن سبق منه النكول، لأن المستحق بالإرث مستحق من جهة أخرى، ولو أن رجلاً قذف رجلاً، فمات المقذوف، وخلف ابنين، فعفي أحدهما عن حد القذف سقط حقه في[2] الطلب، فلو[3] مات أخوه كان له الطلب أي[4]: طلب حد القذف بكماله؛ لأن ما سقط بنكوله عاد بميراثه.

واعلم أن هؤلاء الشفعاء إذا خاصموا هذا الناكل، فخصومته مع كل واحد منهم خصومة أخرى، وربما يحلف مع بعضهم وينكل مع بعضهم، فلا يسقط جميع حقه[5] من الشفعة إلا بنكوله مع جميعهم.



(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(2) في / أ: (من).
(3) في / ج: (ولو).
(4) (الطلب أي) ساقط من / ج.
(5) في / أ: (حقهم).

كتاب القراض

مسألة (339): إذا دفع رجل ألف دينار إلى زيد مضاربة على النصف، ودفع ألف دينار[1] إلى عمرو كذلك، فخسر كل واحد من العاملين[2] من المالين[3] خمسة[4] وعشرين ديناراً، فأخرج المالك من كل واحد منهما[5] من المالين عشرين ديناراً لبعض زكاة ذلك المال، فربحا وصار ما في يد كل واحد[6] منهما ألفاً ومائتي[7] دينار، قاسم[8] المالك كل واحد منهما الربح نصفين، فيكون له مائة دينار ولزيد مائة، وله مما في[9] يد عمرو مائة ولعمرو مائة[10] دينار.

ولو كانت المسألة بحالها فخسر كل واحد خمسة وعشرين ديناراً، ثم إن رب المال أدى مما في[11] يد زيد[12] عشرين ديناراً زكاة لما في يد عمرو، ومما في يد/ (184/ب) عمرو عشرين ديناراً زكاة لما في يد زيد، ثم ربح العاملان فصار ما في يد كل واحد منهما[13] ألفاً ومائتي ديناراً[14]، فلكل عامل مائة دينار وعشرة دنانير وربع

(1) (ألف دينار) ساقط من /أ.
(2) في /ج: (كل واحد منهما).
(3) (من المالين) ساقط من /ج.
(4) في /أ: (وخمسة).
(5) في /أ: (من كل واحد منهم منهما).
(6) في /أ: (كل واك).
(7) في /أ: (ألفي ومائتي).
(8) في /أ: (فاقسم).
(9) في /ج: (ما في).
(10) في /ج: (مائة دينار ولعمرو مائة).
(11) في /ج: (ما في).
(12) (زيد) ساقط من /أ.
(13) (منهما) ساقط من /أ.
(14) في /أ: (دينار).

دينار، وما بقي في يده، فهو[1] للمالك، وهو: ألف وتسعة وثمانون ديناراً[2] وثلاثة أرباع[3] دينار تسعون غير ربع[4].

والفرق بين المسألتين إنما يتبين بتقديم أصلين، أحدهما: أن المال إذا كان فيه خسران، فاسترد رب المال طائفة في وقت الخسران اتبعنا ذلك المسترد حصته من الخسران، ولم يجب على العامل جبران حصة المسترد، وإنما يلزمه جبران حصة الباقي في يده[5].

والأصل الثاني: أن الرجل إذا أدى عن مال القراض زكاة ذلك المال لم نجعل مقدار الزكاة ـ على الصحيح من المذهب ـ كطائفة مستردة، بل جعلناه كسائر المؤن التي تلزم المال، مثل: مؤنة الدلاَّل والوزَّان، فيجب على العامل في آخر الأمر تسليم رأس المال من غير أن يحسب شيئاً من هذه المؤن، ثم يتقاسمان الربح[6]، فأما إذا أدى عن المال الذي عند زيد شيئاً من زكاة المال الذي عند عمرو، فذلك

---

(1) (فهو) ساقط من / أ.

(2) (ديناراً) ساقط من / ج.

(3) في / أ: (أربع).

(4) هاتان المسألتان ينبني حكمهما على أصلين ذكرهما المؤلف.

(5) مثال ذلك: المال مائة ريال، والخسران الحاصل فيه عشرون، ثم استرد المالك عشرين ريالاً، فالخسران موزع على المسترد، والباقي، فتكون حصة المسترد خمسة؛ لأن الخسران إذا وزعناه على الثمانين خص كل عشرين خمسة، فكأنه استرد خمسة وعشرين، ولا يلزم العامل جبرها، بل يكون رأس المال خمسة وسبعين ريالاً، فلو ربح بعد ذلك شيئاً قسم بينهما ربحاً على حسب ما شرطاه.
انظر: الشرح الكبير 12/ 88 ـ 89، وروضة الطالبين 5/ 144 ـ 145، ومغني المحتاج 2/ 321.

(6) أما إذا جعلناه كطائفة من المال استردها المالك، فيكون المخرج من رأس المال والربح جميعاً يقسط عليهما.
مثاله: رأس المال مائة ريال، والربح خمسون ريالاً يكون ثلثا المخرج من رأس المال، وثلثه من الربح.
انظر: المجموع 6/ 71، والشرح الكبير 6/ 85، والحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1229 ـ 1233، وروضة الطالبين 2/ 280.

كطائفة مستردة من المال، فإذا كان الاسترداد في وقت الخسران استتبع القدر المسترد نصيبه من خسران[1] المال[2].

فإذا تقرر هذان الأصلان فبيان الفرق بينهما أن يقال: إنه في المسألة الأولى أدى من مال زيد بعض زكاة ذلك المال عشرين ديناراً[3]، وكان في المال يومئذٍ خسران خمسة وعشرين، فالجملتان خمسة وأربعون[4]، [وهما جميعاً مما يجب على العامل جبرانه، إذ[5] الزكاة من جملة المؤن[6]][7]، فكأنه[8] خسر خمسة وأربعين، ثم صار المال ألفاً ومائتين، فالألف[9] رأس المال، والمائتان[10] ربح بينهما على المناصفة.

فأما المسألة الثانية فليست[11] كذلك؛ لأنه أدى عما في يد زيد عشرين ديناراً من حساب زكاة ما في يد[12] عمرو، فصارت هذه العشرون[13] طائفة مستردة من المال، وكان في المال يوم الاسترداد خسران ربع العشر، فاستتبعت العشرون المستردة نصيبها من الخسران، وذلك ربع عشر العشرين وهو نصف دينار، فكأنه

---

(1) في /أ: (من الخسران)
(2) بناء على الأصل الأول.
(3) (ديناراً) ساقط من /أ.
(4) في /أ: (وأربعين).
(5) في /ج: (إذا) ولعل الصواب ما أثبت.
(6) والمؤن تدفع من رأس المال، ثم توضع من الربح والفاضل من الربح يقسم بين رب المال والعامل على شرطهما.
انظر: الحاوي كتاب «المضاربة» / 149، والشرح الكبير 6/ 85، والمجموع 6/ 71.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) في /أ: (وهما).
(9) في /ج: (والألف).
(10) في /أ، ج: (والمائتين) والصواب ما أثبت.
(11) في /أ: (فليست).
(12) في /أ: (ما في المال).
(13) في /أ: (فصار من هذه العشرون).

استرد عشرين ديناراً ونصف[1] دينار[2]، وبقي في يد العامل تسعمائة وتسعة وسبعون ديناراً ونصف[3]، وهذا هو رأس المال، فما زاد على ذلك إلى ألف ومائتين[4]، فكله ربح، وذلك مائتان وعشرون ونصف دينار فقسمناها بينهما نصفين؛ فلذلك خرج الجواب على ما ذكرناه.

مسألة (340): العامل في القراض إذا اشترى من يعتق على رب المال بغير إذنه وقع العقد للعامل، ولم ينصرف/ إلى رب المال[5]، وإن اشترى بعين (185/أ) المال[6]، فالعقد باطل[7]، ولو أن العبد المأذون له في التجارة اشترى من يعتق على سيده بغير إذنه، ففي المسألة قولان: أحدهما: أن العقد باطل، والثاني: أن العقد صحيح منصرف إلى السيد، ويعتق عليه من حين اشتراه[8].

والفرق بين المأذون والعامل: أن العامل[9] مالك ذمته ومالك الشراء لنفسه،

---

(1) في / ج: (أو نصفاً).
(2) (دينار) ساقط من / ج.
(3) في / أ، ج: (وبقي في يد العامل ألف وتسعة وثمانون ديناراً ونصف) وهذا لا يستقيم مع الأصل الأول، ولعل الصواب ما أثبت فهو جار على الأصل الأول وموافق لما ذكره المؤلف بعده حيث قال: فما زاد على ذلك إلى ألف ومائتي فكله ربح، وذلك مائتان وعشرون ونصف دينار. والله أعلم.
(4) في / أ، ج: (ومائتي) والصواب ما أثبت.
(5) انظر: الشرح الكبير 12/ 35 ـ 36، وروضة الطالبين 5/ 129، والحاوي كتاب «المضاربة» / 172.
(6) في / أ: (بالعين).
(7) انظر: المراجع السابقة.
(8) والأصح القول الأول، وهو اختيار المزني.
انظر: الشرح الكبير 12/ 37 ـ 38، وروضة الطالبين 5/ 130، والحاوي كتاب «المضاربة» / 173.
(9) (أن العامل) ساقط من / أ.

وإن[1] قبل قراض[2] غيره[3].

ألا ترى[4] أنه لو اشترى شيئاً في الذمة، ونوى نفسه وقع الشراء له[5]، فليس من ضرورة القراض[6] صرف عقوده بجملتها إلى رب المال، والشرط[7] أن يشتري ما يربح فيه[8]، فإذا اشترى من يعتق على رب المال[9] كان ذلك مما لا يتصور فيه الربح، فلم ينصرف العقد إلى رب[10] المال، وكان العامل من أهل العقد لنفسه، فانصرف إليه.

وأما المأذون، فجهة[11] تصرفاته واحدة وهي جهة السيد؛ لأنه لا[12] يملك مالاً، ولا ذمة له[13] مطلقة، وقد أذن له السيد في الشراء إذناً مطلقاً، فإذا اشترى نزلت عبارته منزلة عبارة سيده، فكأن السيد اشترى من يعتق عليه، ولو أن المكاتب اشترى من يعتق على سيده صح شراؤه[14]، فإذا عجز وتلك الرقبة في ملك المكاتب[15] دخلت بالعجز في ملك السيد، وعتقت بالقرابة[16].

---

(1) في /أ: (فإن).
(2) في /ج: (قراضة).
(3) (غيره) ساقط من /ج.
(4) في /أ: (غيره شطر ألا ترى).
(5) انظر: الحاوي كتاب «المضاربة» /228، وشرح مختصر المزني خ ج 6 ورقة: 34 ـ أ، ومغني المحتاج 2/ 321.
(6) في /ج: (من ضرورة له القراض).
(7) في /ج: (ومن ضرورته).
(8) (فيه) ساقط من /أ.
وانظر: الشرح الكبير 12/ 32، وروضة الطالبين 5/ 127.
(9) في /أ: (من يعتق عليه).
(10) إلى رب) ساقط من /أ.
(11) في /أ: (بجهة).
(12) (لا) ساقط من /أ.
(13) (له) ساقط من /أ.
(14) في /أ: (شراه).
(15) في /أ: (في ملكه).
(16) انظر: مغني المحتاج 4/ 532، وقليوبي وعميرة 4/ 371، وروضة الطالبين 12/ 182.

مسألة[1] **(341)**: المأذون له في التجارة[2] إذا اشترى عبداً بإذن سيده، وتعيينه إياه له[3] بعد تمام الإذن، فظهر[4] استحقاقه، ولزمته العهدة[5] رجع بالعهدة على السيد[6]، ولو اشتراه[7] بغير إذنه، فخرج مستحقاً [ولزمته العهدة كانت العهدة مستقرة][8] على المأذون، فيكتسب ويردها[9]، فإن[10] اتفقت حريته قبل أدائها كانت العهدة عليه أيام حريته[11].

والفرق بين الصورتين: أن السيد إذا عين[12] له عبداً، فاشتراه، فخرج مستحقاً، فالمأذون له بمعزل عن التفريط مع التعيين، ومنزلته فيه منزلة العبد المحجور عليه إذا[13] اشترى[14] سلعة بإذن السيد، فتكون العهدة راجعة إلى السيد. فأما إذا لم يكن من السيد تعيين[15]، فالشراء وقع باختيار المأذون، فإذا استبان الاستحقاق انتسب المأذون إلى التفريط، فكان استقرار العهدة عليه.

---

(1) ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ هذه المسألة هنا وهي من مسائل معاملة الرقيق؛ لمشاركة القراض معاملة الرقيق في اتحاد المقصود، وهو تحصيل الربح بالإذن في التصرف.

(2) (له في التجارة) ساقط من / ج.

(3) (له) ساقط من / ج.

(4) في / ج: (وظهر).

(5) العهدة: ضمان عيب كان معهوداً عن البائع، أو استحقاق يجب ببينة تقوم لمستحقها، يقال: استعهدت من فلان فيما اشتريت منه: أي أخذت كفيلاً بعهدة السلعة إن استحقت، أو ظهر بها عيب.
انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 209، ولسان العرب 3/ 314 ـ 315.

(6) انظر: الشرح الكبير 9/ 132، وروضة الطالبين 3/ 570.

(7) في / أ: (ولو اشترى).

(8) ما بين الحاصرتين مكرر في / أ.

(9) في / أ: (في يؤديها).

(10) في / أ: (وإذا).

(11) انظر: المرجعين السابقين.

(12) في / أ: (أعتق).

(13) (إذا) ساقط من / ج.

(14) في / ج: (يشتري).

(15) في / أ: (فإذا لم يكن بإذن السيد تعيينه).

وإذا ثبت هذا الفرق في المأذون بين المسألتين، فكذلك الوكيل في هاتين الصورتين[1]، والفرق في الوكيل كالفرق في المأذون.

مسألة (342): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «متى شاء العامل أن يخرج من القراض خرج منه، وإن مات رب المال صار لوارثه، فإن/ رضي ترك المقارض[2] على قراضه، وإلا قد انفسخ قراضه، فإن مات العامل لم يكن لوارثه أن يعمل مكانه ويبيع ما كان في يده»[3]. (185/ب)

ففصل الشافعي، كما ترى بين موت رب المال، وبين موت العامل مع[4] كون العقد جائزاً من الطرفين[5]، فجعل لوارث رب المال تقرير العامل على القراض إن أراد تقريره، ولم يجعل لوارث العامل استدامة عقد أبيه.

والفرق بين المسألتين: أن الأصل في القراض هو[6] رب المال لا العامل، لاسيما إذا قلنا: لا يملك العامل شيئاً إلا بعد المفاصلة[7]، فجاز أن يستديم حكم العقد بعد موت رب المال على جهة الاختيار، لا على جهة اللزوم، فهذا معنى قول الشافعي ـ رحمه الله ـ في وارث رب المال: «فإن رضي ترك المقارض على قراضه وإلا قد انفسخ قراضه».

فأما العامل إذا مات، فليس بأصل وإنما هو فرع وتبع، فلا يأخذ الفرع قوة الأصل.

---

(1) والأقيس في الصورة الأولى عدم الرجوع على الموكل.
انظر: الشرح الكبير 11/ 58، 65، وروضة الطالبين 4/ 324، 328.

(2) في /أ: (القراض).

(3) انظر: مختصر المزني / 122، والحاوي كتاب «المضاربة» / 183.

(4) (مع) ساقط من /أ.

(5) انظر: المنثور في القواعد 2/ 398، والأشباه والنظائر للسيوطي / 275.

(6) (هو) ساقط من /ج.

(7) هذا أحد القولين في وقت ملكية العامل حصته من الربح المشروط. وهو أظهر القولين عند الأكثرين.
والقول الثاني: إنه لا يملكها إلا بالظهور، كما يملك عامل المساقاة نصيبه من الثمار بالظهور.
انظر: الشرح الكبير 12/ 56، وروضة الطالبين 5/ 136.

فإن قيل: إذا اعترض الموت على العقد الجائز وجب أن يبطل[1].

قلنا: قد أثر الموت في العقد بنقل الحق[2] والملك؛ ولذلك احتجنا إلى إذن من جهة الوارث.

فإن قيل: فإن كان إذنه ابتداء مضاربة، فاشترطوا ما يشترط في الابتداء، وهو أن يكون المال دراهم، أو دنانير[3].

قلنا: هذا الإذن وإن أشبه الابتداء من وجه، فليس كالابتداء من جميع الوجوه، وذلك أن الوارث يخلف الموروث في بعض أحكامه، بل في عامة أحكامه، وتقوى هذه الطريقة عند من يبني حول الوارث ـ في الزكاة[4] ـ على حول الموروث، وهذا قول حكاه الربيع عن الشافعي ـ رحمه الله ـ، وإن كان[5] مستبعداً[6].



(1) من أحكام العقد الجائز أنه ينفسخ بموت المتعاقدين، أو أحدهما.
انظر: المنثور في القواعد 2/ 401.

(2) في /أ: (العقد).

(3) من شروط القراض أن يكون رأس المال نقداً: وهو الدراهم والدنانير.
انظر: الشرح الكبير 12/ 5 وروضة الطالبين 5/ 117.

(4) (في الزكاة) ساقط من /جـ.

(5) في /أ: (وإن كانت).

(6) قال الشافعي في الأم 2/ 21: «ولو مات الذي عجل زكاة ماله قام ورثته فيما عجل من زكاة ماله مقامه، فأجزأ عما ورثوا من ماله من الزكاة ما أجزأ عنه، ولم يجز عنهم ما لم يجز عنه» أ. هـ.
وهذا هو القول القديم.
والقول الجديد: أنه لا يبني. وهو الصحيح.
انظر: الحاوي كتاب «الزكاة» 2/ 651 ـ 652، والشرح الكبير 5/ 535 ـ 536، والمجموع 6/ 155.

كتاب المساقاة

مسألة (343): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب المساقاة: «وتجوز المساقاة سنين»[1]. وقال في كتاب القراض: «ولا يجوز أن يقارضه إلى مدة»[2].

فإن قال قائل: إذا كانت المضاربة مشتقة[3] من المساقاة مستنبطة منها مشبهة بها[4] في المعنى، والمعنى: أن كل واحد منهما معاملة على أصل غير قابل[5] للإجارة، والمقصود الاستنماء والاستفضال، فكيف افترقا في التأقيت؟.

قلنا: إنما افترقا في التأقيت؛ لأن من ضرورة المساقاة وجود[6] المدة[7]، وليس من ضرورة المضاربة ذكر المدة[8]؛ لأن المساقاة تستدعي أن يعمل في البستان زماناً طويلاً بالسقي والتأبير وتصريف/ الجريد[9]، وأنواع التعهد إلى أن يطلع (186/أ) النخل[10]، فيزهي، ويرطب ويجد، ولو أنه ساقاه عليها والثمرة مزهية كانت

(1) انظر: مختصر المزني / 124.

(2) انظر: الأم 4/ 8، ومختصر المزني / 122.

(3) في /أ: (مسقاه).

(4) (مشبهة بها) ساقط من /أ.

(5) في /ج: (غيره قابلة).

(6) في /أ: (الموجودة).

(7) انظر: الشرح الكبير 12/ 138، وروضة الطالبين 5/ 156.

(8) انظر: الشرح الكبير 12/ 15، وروضة الطالبين 5/ 121.

(9) الجريد: سعف النخل. وللتصريف معنيان:
أحدهما: أنه قطع ما يضر تركه يابساً وغير يابس.
والثاني: ردها عن وجوه العناقيد، وتسوية العناقيد بينهما، لتصيبها الشمس؛ وليتيسر قطعها عند الإدراك.
انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 250، ولسان العرب 3/ 118 ـ 119، وتحرير ألفاظ التنبيه / 217.

(10) في /ج: (النخيل).

المساقاة باطلة[1]؛ فلذلك كانت المدة داخلة في المساقاة، فأما العامل في القراض، فربما يربح في اليوم الواحد، أو في الأسبوع الواحد، أو في العقد الواحد ما يرتفع به مقصودهما جميعاً[2].

والذي يوضح هذا الكلام وبه يتكامل الفرق: أن القراض في الأصل عقد جائز، فاشتراط المدة فيه[3] ـ على معنى ثبوت المدة ـ يؤدي إلى إلحاقه بالعقود اللازمة، وذلك محال، وأما المساقاة فإنها عقد لازم[4]، فضرب المدة فيها لا يغيرها عن أصل موضوعها.

فإن قال قائل: ما الذي أوجب الفرق بينهما في الجواز واللزوم وهما في الأصل، كالأصل الواحد؟.

قلنا: إنما افترقا للنكتة التي ذكرناها: أن المدة من ضرورة المساقاة، كما أن المدة من ضرورة الإجارة[5] والإجارة من العقود اللازمة[6]، فصارت المساقاة ملحقة بها، فأما المضاربة، فمستغنية عن المدة؛ فلذلك لم تلتحق بالإجارات[7]، والعقود اللازمة.

مسألة (344): الثمرة إذا برزت وظهرت ملك العامل في المساقاة نصيبه منها، ولا يتوقف ملكه على غاية منتظرة[8].

---

(1) انظر: الشرح الكبير 12/ 119، وروضة الطالبين 5/ 152.
(2) في / ج: (معاً).
(3) (فيه) ساقط من / أ.
(4) انظر: المنثور في القواعد 2/ 398، والأشباه والنظائر للسيوطي / 275.
(5) وذلك في المنافع التي لا تنضبط إلا بالمدة، كاستئجار العقارات.
انظر: الشرح الكبير 12/ 300 ـ 302، وروضة الطالبين 5/ 189.
(6) انظر: المنثور في القواعد 2/ 398، والأشباه والنظائر للسيوطي / 275.
(7) في / أ: (الإجارات).
(8) هذا على أظهر الطريقين.
الطريق الثاني: أنه على القولين في ربح مال القراض.
انظر: الشرح الكبير 12/ 104، وروضة الطالبين 5/ 160.

وأما الربح في المضاربة[1]، فعلى قولين، أحدهما: إن العامل يملك نصيبه بالظهور، كما يملك الثمرة في المساقاة، والقول الثاني: أنه لا يملك منه شيئاً إلا بالمفاصلة وتسليم رأس المال سليماً وتسليماً تاماً[2] [3].

والفرق بين المسألتين: أن الربح في[4] مال القراض وقاية المال[5]، فلا بد من تسليم رأس المال، والتسليم عند القسمة والتجارات تارات: فتارة تربح، وتارة تخسر[6]، فإذا ظهر شيء من الربح لم نأمن فقده باضطراب الأسواق، فلو حكمنا أن العامل صار مالكاً عند[7] ظهوره لزمنا أن نجعله بذلك الملك[8] شريكاً، ثم لا يجوز أن يكون مال الشريك وقاية لمال الشريك الثاني، فحكمنا بأنه غير مالك في الحال حتى يتقاسما.

فأما عامل المساقاة، فليس كذلك؛ لأن الثمرة التي برزت لا يكون بعضها وقاية لبعض، ولا الشجرة والبستان[9]، فكل معنى[10] أوجب تمليك العامل في الانتهاء أوجب تمليكه في الابتداء[11].

فإن قال قائل: إذا لم يتكامل عمله ـ والشرط أن يملك بالعمل/ فكيف حكمتم (186/ب) له بالملك، وهلا[12] صبرتم إلى أن تنتهي الثمرة نهايتها؟.

---

(1) في /أ: (في المناطرة).
(2) في /أ: (وتسليم رأس المال تسليماً).
(3) والقول الثاني هو الأصح عند الأكثرين.
انظر: الشرح الكبير 12/ 56، وروضة الطالبين 5/ 136.
(4) في /ج: (من).
(5) في /أ: (وقاية للرأس المال).
(6) في /ج: (فتارة خسران وتارة ربح).
(7) في /أ: (ظهر).
(8) في /ج: (المال).
(9) في /ج: (ولا الشجرة لبعضها ولا للشجرة، ولا للبستان ولا البستان).
(10) في /أ: (معنا).
(11) انظر هذا الفرق في: الشرح الكبير 12/ 104، وروضة الطالبين 5/ 160.
(12) في /أ: (وهذا).

قلنا: الشرط بينهما[1] أن يعمل على أن[2] ما رزق الله من الثمرة، فهو بينهما، وقد رزق الله الثمرة؛ لأن الثمرة قد خلقت، ثم إذا خلقت وصارت موجودة[3]، فعليه تمام العمل، كما على العامل بعد [ظهور الفائدة في العروض][4] البيع إلى حين[5] تمام المقاسمة، وجمع[6] المال لنهاية العقد والشرط.

مسألة (345): إذا عامل رجل رجلاً على أغنام، وشرط للعامل نصف النسل والرسل[7]، فالمعاملة باطلة[8]، بخلاف المساقاة[9].

والفرق بينهما: أن الفوائد المستفادة من الأغنام تحصل بما لا يكاد يظهر فيه أثر عمل العامل[10]، وهو: الفحولة، وأما البستان، فالعلم يحصل فيه[11] بالعامل[12] سقياً، وتأبيراً.

فإن قيل: أثر الفحل يحصل بالعامل[13]، كما يحصل التأبير[14] منه، وأما

(1) في / ج: (فيها).
(2) (أن) ساقط من / ج.
(3) (وصارت موجودة) ساقط من / ج.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(5) في / ج: (وإلا حين).
(6) في / ج: (وجميع).
(7) الرسل: ما أرسل من الغنم إلى الرعي.
انظر: معجم مقاييس اللغة 2/ 392، ولسان العرب 11/ 281.
(8) انظر: الحاوي كتاب «المضاربة» / 121، والشرح الكبير 1/ 12 ـ 13، وروضة الطالبين 5/ 120.
(9) فتجوز على نصف الثمار، أو ربعها.
انظر: مغني المحتاج 2/ 326، والشرح الكبير 12/ 121، وروضة الطالبين 5/ 151.
(10) في / أ: (أثر العمل).
(11) في / ج: (فيه يحصل).
(12) في / أ: (بالعمل).
(13) في / أ: (بالعمل).
(14) في / ج: (العامل).

النسل، فقد يكون، وقد لا يكون[1]، كما أن الثمرة قد تكون، وقد لا تكون.

قلنا[2]: ألا ترى وإن تصوَّرت منه اختياراً[3] في ذلك الفعل ليس إليه[4] على[5] الحقيقة، وإنما هو إلى ذلك الفحل المختار[6]، فانقطعت نسبة هذا الفعل عن العامل، ولا يحتاج في ظهور ثمرة البستان إلى عمل يتعذر فيه اختيار؛ لأن الأشجار تثمر بنفسها، ثم التأبير هو[7] استصلاح للثمرة[8]، وليس يقع الفرق بين المسألتين؛ لأن الثمرة ربما تكون، وربما لا تكون لا محالة، وأن النسل ـ أيضاً ـ موهوم، بل هما موهومان.

والفرق بينهما: ما بيناه من وجود الاختيار، وعدم الاختيار.

مسألة (346): نص الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ على[9] ألفاظ مختلفة في وقت جواز المساقاة على الثمرة[10]. والصحيح أن المساقاة صحيحة عليها قبل بروزها وإن قارب[11] زمان العقد زمان[12] البروز.

---

(1) (وقد لا يكون) ساقط من / ج.
(2) (قلنا) ساقط من / أ.
(3) في / أ: (اختيار)، وساقط من / ج، والصواب ما أثبت. والله أعلم.
(4) في / أ: (ليس له).
(5) (على) ساقط من / ج.
(6) (المختار) ساقط من / أ.
(7) (هو) ساقط من / أ.
(8) في / أ: (الثمرة).
(9) في أ: (في).
(10) قال الشافعي في الأم 4/ 11: «إذا أجزنا المساقاة قبل أن تكون ثمراً بتراضي رب المال والمساقي في أثناء السنة، وقد تخطىء الثمرة، فيبطل عمل العامل، وتكثر، فيأخذ أكثر من عمله أضعافاً كانت المساقاة إذا بدا صلاح الثمر وحل بيعه وظهر، أجوز». أ. هـ. فهذا النص يدل على جواز المساقاة قبل ظهور الثمار وبعدها. ونص في مختصر البويطي على عدم جواز المساقاة بعد ظهور الثمر.
انظر: مختصر البويطي خ. ورقة: 17 ـ ب.
(11) في / ج: (وإن تقارب).
(12) في / ج: (وزمان).

فأما إذا ظهرت وأطلعت[1] النخيل[2]، ثم ساقاه عليها ولم يعلم[3] أن غير الثمرة البارزة لا تبرز[4] ـ فالمساقاة باطلة[5].

والفرق بينهما: أن الثمرة إذا لم تكن بارزة، فساقاة واشترط أن ما رزق الله من الثمرة، فهو بيني وبينك صح هذا الشرط[6]؛ لأن الله ـ تعالى ـ لم يرزق الثمرة[7] بعد، وإذا[8] رزقها[9] نزلت[10] على مقتضى الشرط، فأما إذا كانت الثمرة قبل

---

(1) في / ج: (فأطلعت).
(2) في / أ: (النخل).
(3) في / ج: (ويعلم).
(4) في / أ: (لا تفرد).
(5) في جواز المساقاة بعد خروج الثمار قولان:
أحدهما: المنع. وهو ما نص عليه في البويطي. . ووجهه: أن الثمرة إذا ظهرت دخلت في ملكه، فلا يجوز أن يشترط سهماً من عين ملكه، كما في القراض؛ ولأن علة جواز المساقاة أن يكون لعمله تأثير في حدوث الثمرة، كما يكون في القراض لعمل العامل تأثير في حصول الربح.
القول الثاني: وهو الأظهر عند النووي ـ الجواز. نص عليه في الأم. ووجهه: أن هذه الحالة أبعد عن الغرر، والوثوق بالثمار، فهو أولى بالجواز.
واختلف الأصحاب في موضع القولين على ثلاثة طرق:
أظهرها: أن القولين فيما إذا لم يبدأ الصلاح فيها فأما بعده، فلا تجوز بلا خلاف؛ لأن تجويز المساقاة؛ لتربية الثمار وتنميتها، وهي بعد الصلاح لا تتأثر بالأعمال.
الثاني: إجراء القولين فيما إذا بدا الصلاح، وفيما إذا لم يبد ما لم يتناه نضجها، فإن تناه ولم يبق إلا الجذاذ لم يجز بلا خلاف.
الثالث: طرد القولين في جميع الأحوال.
انظر: الأم 4/ 11، ومختصر البويطي خ. ورقة: 17 ـ ب، والشرح الكبير 12/ 118 ـ 119، وروضة الطالبين 5/ 152، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 150 ـ أ ـ ب.
(6) لأن حقيقة المساقاة أن يعامل إنسان إنساناً على شجرة؛ ليتعهدها بالسقي، والتربية، على أن ما رزق الله تعالى من الثمرة يكون بينهما.
انظر: روضة الطالبين 5/ 150، والشرح الكبير 12/ 99 ـ 100.
(7) في / ج: (الله) وهو سهو من الناسخ.
(8) في / أ: (وأما إذا).
(9) في / ج: (إذا رزقها) بسقوط الواو قبل إذا.
(10) في / أ: (ونزلت).

عقد المساقاة بارزة ظاهرة، فلا معنى لقوله: ما[1] رزق الله تعالى، وقد رزق الله قبل العقد، إلا أن أخبرا[2] بتعهد ثمرة سبق وجودها، وليس هذا حقيقة المساقاة.

فهذا هو قياس المذهب، وإن كان على خلاف بعض ألفاظ الشافعي [ـ رحمه الله ـ، فهي على/ وفق بعض ألفاظه][3]. (187/أ)

مسألة (347): قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: «ونفقة الرقيق على ما يتشارطان عليه، وليس نفقة[4] الرقيق بأكثر[5] من أجرتهم، فإذا جاز أن يعملوا للمساقي بغير أجرة جاز أن يعملوا بغير نفقة»[6].

ومراد الشافعي ـ رحمة الله عليه بهذا الكلام ـ أنهما لو[7] تشارطا أن تكون نفقة الرقيق[8] الذين يعملون في البستان على العامل جاز[9]، وإن[10] تشارطا على أن تكون النفقة على المالك كان جائزاً[11]، وقد جوز الشافعي ـ رحمه الله ـ أن يشترط العامل على رب البستان في نفس[12] عقد المساقاة عبيداً يعملون معه، بشرط أن لا

(1) في /أ: (مما).
(2) أي لا يكون لكلامهم معنى إلا الإخبار بتعهد ثمرة.. الخ.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(4) في /ج: (العقد).
(5) في /أ، ج: (أكثر)، والصواب ما أثبت كما هو نصه في الأم، ومختصر المزني.
(6) انظر: الأم 4/ 12، ومختصر المزني / 125.
(7) في /ج: (إذا).
(8) الرقيق: يطلق على المفرد، والجمع.
انظر: الصحاح 4/ 1484، ولسان العرب 10/ 124.
(9) في /ج: (كان جائزاً).
وانظر: بحر المذهب خ. ج 9. ورقة: 152 ـ أ، وشرح مختصر المزني خ. ج 6. ورقة: 44 ـ ب.
(10) في /ج: (فإن).
(11) انظر: المرجعين السابقين.
(12) في /أ: (في يقين).

يستعملهم العامل في غير البستان[1]، ومن ملك عبيداً فنفقة العبيد بأصل الشرع على سيدهم، لا تتحول إلى غيره بالشرط[2].

ولو قارض رجل رجلاً واشترط العامل على رب المال عبيداً يعملون معه لم يجز ذلك في القراض[3]، فإن رضي رب المال بأن يعمل معه غلمانه[4]، ويشترط للغلام جزءاً، وشرط أن يكون[5] الربح بينه وبين العامل والغلام أثلاثاً، فهو جائز[6].

والفرق بين العاملين: أن العامل في البستان إنما يتمكن من العمل غالباً بالأعوان، وقلما يخلو البستان عن آلات العمارة مثل السواقي[7]، وربما يكون في البستان ثيران، وغيرها، فيدخل العامل في عمل البستان على أن يترك رب البستان في يده تلك الآلات ليعمر بها ويستعين بها[8] على عمله، فيكون الغلمان بهذه المثابة، وربما يكون لرب البستان غلام راتب في البستان يرصده لعمارته[9]، ومثل

(1) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولابأس أن يشترط المساقي على رب النخل غلماناً يعملون معه، ولا يستعملهم في غيره» أ. هـ مختصر المزني / 125، وانظر: شرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 44 ـ ب، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 151 ـ ب.

(2) لحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «للمملوك طعامه، وكسوته، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق». رواه مسلم، ومالك في الموطأ. انظر: صحيح مسلم كتاب «الأيمان» باب «طعام المملوك مما يأكل...» حديث (1662)، وموطأ مالك كتاب «الاستئذان» باب «الأمر بالرفق بالمملوك» حديث (40).

(3) في أحد القولين.

القول الثاني: إنه يجوز. وهو الصحيح الذي عليه الأكثرون؛ لأن العبد مال يدخل تحت اليد، ولمالكه إعارته، وإجارته، فإذا دفعه إلى العامل، فقد جعله معيناً، وخادماً للعامل. انظر: الشرح الكبير 12/ 10، وروضة الطالبين 5/ 119.

(4) في / ج: (غلامه).

(5) (يكون) ساقط من / أ.

(6) انظر: مختصر المزني / 122، والشرح الكبير 12/ 10، وروضة الطالبين 5/ 119.

(7) في / أ: (السواق).

(8) (بها) ساقط من / أ.

(9) في / أ: (رصده للعمارة فيه).

هذا لا يتصور في الدراهم والدنانير إذا دفعها إلى رجل قراضاً، وإنما العمل فيها ببيعه وشرائه[1]، وإذا[2] احتاج إلى حمال، أو كيال[3] فليس ذلك من التجارة، ومؤنات مال القراض في المال[4].

ومعنى قول الشافعي[5] ـ رضي الله عنه ـ: «نفقة الرقيق على ما يتشارطان عليه»[6] أي رب البستان يكون ملتزماً بنفقة الرقيق[7]، ولكن إن أمر العامل بالإنفاق عليهم على شرط الرجوع، فلا بأس، وإن اشترط على العامل نفقة العبد، فهذا الشرط في قياس المذهب فاسد، وقد قيل في المسألة غير ذلك[8]، والصحيح ما قررناه، والله أعلم بالصواب.



(1) في /أ: (وشراه).
(2) في /ج: (فإذا).
(3) في /ج: (أو إلى كيال).
(4) فأجرة الحمال والكيال من مال القراض.
انظر: الشرح الكبير 12/ 53، وروضة الطالبين 5/ 135.
(5) في /ج: (ومعنى قوله).
(6) في /أ: (على ما يشترطا عليه).
(7) في /ج: (ملتزماً لنفقتهم).
(8) قال الروياني في البحر ـ بعدما شرح قول الشافعي ـ: ونفقة الرقيق على ما يتشارطان عليه ـ: «ومن أصحابنا من قال هذا الذي ذكرنا ظاهر كلام الشافعي، والقياس يوجب أن لا يوجب نفقة المملوك على غير المالك، ولا يجوز شرطها على العامل، ويحتمل هذا الظاهر تأويل المقدار في النفقة المشروطة على السيد: أي إذا شرط العامل على السيد مقداراً معلوماً لنفقة العبيد تقوم به الأبدان، وتقوى على العمل كان ذلك المقدار واجباً عليه على حسب ما يتشارطان، إذ ربما تحوجهما الحالة إلى استيفاء النفقة جملة؛ لأنها لو أخذت من السيد يوماً بيوم فربما ينقطع عمل العبيد؛ لطلبها، واستيفائها، وهذا خلاف ظاهر اللفظ ذكره بعض أصحابنا بخراسان» أ. هـ.
بحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 152 ـ ب.

كتاب المزارعة[1]

مسألة (348): إذا زارع رجل رجلاً على قطعة أرض على أن ما رزق الله من الغلة يكون[2] بينهما نصفين[3]، أو أثلاثاً، فهي المخابرة المحرمة[4] الباطلة، ولا فرق فيها بين أن تكون البذرة[5] من جهة صاحب الأرض أو من جهة العامل[6].

(187/ب) وكذلك المزارعة فلو[7] قال: زارعتك/ على نصف هذه الأرض بمنافع نصفها، ويكون البذر مناصفة[8]، صحت المزارعة[9]، وكانت إجارة من الإجارات الصحيحة.

والفرق بين الصورتين: أنه[10] في الصورة الأولى استأجر[11] بأجرة مجهولة

(1) (كتاب المزارعة) جاء في / ج بين مسائل كتاب «الاجارة».
(2) (يكون) ساقط من / ج.
(3) في / ج: (نصفان).
(4) لحديث جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ: «نهى عن المخابرة».
وتقدم الحديث بتمامه وتخريجه في ج1 (كتاب الفروق) ص 42.
(5) في / ج: (أن يكون البذر).
(6) لم يفرق المؤلف ـ رحمه الله ـ بين المخابرة، والمزارعة، فجعلهما بمعنى واحد. والصحيح وهو ظاهر نص الشافعي أنهما عقدان مختلفان. فالمخابرة: هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل.
والمزارعة مثلها، إلا أن البذر من المالك.
انظر: مختصر المزني / 128، والشرح الكبير 12/ 110، وروضة الطالبين 5/ 168.
(7) في / ج: (ولو).
(8) في / ج: (وكان له من البذر نصفه).
(9) انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 6. ورقة: 77 ـ ب، والشرح الكبير 12/ 112 ـ 113، وروضة الطالبين 5/ 169 ـ 170.
(10) في / أ: (أن).
(11) في / ج: (استأجره).

المقدار، والإجارة بالأجرة المجهولة باطلة[1]، ولولا دلالة الإجماع في المضاربة[2] والسنَّة الصحيحة في المساقاة[3] لما صحا على مثل هذه الجهالة[4]، [ولما باينت[5] المزارعة: المساقاة والمضاربة المشتملة على الجهالة، إذ هذا المعنى موجود في الأشجار والدراهم والدنانير][6]، بخلاف المسألة الثانية[7] فإنه استأجرها[8] بأجرة معلومة وهي: منافع نصف الأرض، فإذا كان البذر من جهتهما على[9] المناصفة كان زارعاً نصف الأرض لصاحبها ببذر صاحبها، وزارعاً نصفها لنفسه ببذر نفسه، فلهذا صحت المزارعة[10].

مسألة (349): المزارعة الصحيحة التي صورناها لو وردت على الأرض وكان في الأرض نخلات متفرقة، وأدخلها[11] في المعاملة مساقاة تبعاً للمزارعة لم[12] يجز.

---

(1) انظر: الشرح الكبير 12/ 200، وروضة الطالبين 5/ 174.

(2) قال أبو الطيب طاهر الطبري في شرح مختصر المزني: «أجمعت الصحابة على جواز عقد القراض، ولم ينقل فيه سنة، فثبت أنهم قاسوه على أصل ثابت في الشرع، وليس ذلك إلا لمساقاة؛ لأنها في معنى القراض» أ. هـ.
شرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 40 ـ ب، والاجماع / 98.

(3) وهي أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر، وزرع.
وسبق ذكر الحديث وتخريجه في جا (كتاب الفروق) ص 42.

(4) في / أ: (ما جوزنا فيهما مثل هذه الجهالة).

(5) في / أ: (ولما تباينت) ولعل الصواب ما أثبت.

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(7) في / ج: (الصورة الثانية).

(8) في / ج: (فإنه استأجره فيها).

(9) (على) ساقط من / أ.

(10) في / أ: (فصحت المزارعة).

(11) في / ج: (فأدخلها).

(12) (لم) ساقط من / ج.

ولو ساقى رجل رجلاً على نخل في بستان، وزارعه على البياض الذي بين ظهراني النخيل[1]، وكان البياض بحيث لا يمكن سقي النخيل[2] إلا بسقيه[3] دخل[4] البياض في المساقاة على جهة التبع[5]، وكذلك فعل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بخيبر[6].

والفرق بينهما: أن هذه المزارعة الصحيحة إجارة لما بين النخيل من البياض[7] بأجرة[8] معلومة، والمساقاة ليست من جنسها[9] [فلا يَسْتَتْبِع ما فيه جهالة[10] لما

---

(1) في / ج: (النخل).

(2) في / ج: (النخل).

(3) في / أ: (إلا لسقيه).

(4) في / أ: (ودخل).

(5) يتلخص حكم المسألتين فيما يلي:
إذا كان بين النخيل بياض جازت المزارعة عليه مع المساقاة على النخيل؛ وسببه الحاجة؛ لعسر الإفراد، ومداخلة البستان، ويشترط:
أ ـ اتحاد العامل، فلا يجوز أن يساقي واحداً ويزارع آخر.
ب ـ تعذر افراد النخيل بالسقي وافراد البياض بالعمل؛ لانتفاع النخيل بسقيه، وتقليبه للأرض، فإن أمكن الإفراد لم تجز المزارعة على البياض.
جـ ـ وأن يساقي على النخيل ويزارع على البياض، فلا يغني أحدهما عن الآخر.
فإن قدم المساقاة، ثم زارع، ولم يفصل بينهما صحتا، وإن قدم المزارعة فسدت؛ لأن المزارعة تبع للمساقاة، ولا يتقدم التابع على المتبوع.
انظر: الشرح الكبير 12/114 ـ 115، وروضة الطالبين 5/170، ومغني المحتاج 2/324.

(6) قال الرافعي في الشرح الكبير 12/114: «إذا كان بين النخيل بياض تجوز المزارعة عليه مع المساقاة على النخيل، وعلى ذلك يحمل ما روي أنه صلى الله عليه وسلم: «ساقى أهل خيبر على نصف التمر والزرع» أ. هـ.
وسبق تخريج الحديث في جـ1 (كتاب الفروق) ص 42.

(7) في / ج: (من الأرض).

(8) (بأجرة) ساقط من / ج.

(9) (والمساقاة ليست من جنسها) ساقط من / أ.

(10) أي فلا يستتبع ما فيه جهالة، وهو عقد المزارعة، لما لا جهالة فيه وهو عقد المساقاة.

بينهما من المباينة، وإذا ساقاه على النخيل][1] والمزارعة على البياض الذي بين النخيل[2]، فهو من جنس المساقاة؛ لأن كل واحد منهما استعمال على غير معلوم إلا بالجزئية، وإذا كانا متجانسين استقام الاستتباع والإتباع[3]، ولا يستقيم ذلك في المتباينين.



(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(2) في /ج: (والمزارعة على البياض القليل بين النخل).
(3) في /أ: (الاتباع) بدون الواو قبلها.

كتاب الإجارات

مسألة (350): إذا استأجر رجل دابة بعينها[1]؛ ليركبها، أو ليحمل عليها جاز أن يتفرقا عن مكان العقد قبل قبض الأجرة[2]، وإن كانت غير معينة لم يجز أن يتفرقا عن مكان العقد إلا بعد تسليم[3] الأجرة[4].

والفرق بينهما: أن الإجارة [صنف من البيوع هذا لفظ الشافعي[5].

إذا كانت الدابة معينة في الإجارة][6] كانت بيوع أعيان[7]، وليس من شرط بيوع[8] الأعيان تسليم الثمن في المجلس[9]، [وإذا كانت الإجارة موصوفة في الذمة، فهي بيوع صفات، وبيوع الصفات تقتضي تسليم الثمن في المجلس[10]][11].

---

(1) الإجارة قسمان:
الأول: واردة على العين كمن استأجر دابة بعينها؛ ليركبها، أو يحمل عليها، أو شخصاً بعينه لخياطة ثوب.
الثاني: واردة على الذمة، كمن استأجر دابة موصوفة للركوب، أو للحمل، أو قال: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب، أو بناء الحائط، فقبل.
انظر: روضة الطالبين 5/ 173 ـ 174، والشرح الكبير 12/ 194.

(2) انظر: روضة الطالبين 5/ 174، ومغني المحتاج 2/ 334، والشرح الكبير 12/ 196.

(3) في / أ: (التسليم).

(4) انظر: مغني المحتاج 2/ 334، وقليوبي وعميرة 3/ 68.

(5) انظر: الأم 4/ 25، ومختصر المزني / 126.

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(7) في / ج: (كانت نظير بيع الأعيان).

(8) في / أ: (بيع).

(9) انظر: الشرح الكبير 12/ 196، وروضة الطالبين 5/ 174.

(10) انظر: مغني المحتاج 2/ 334، وقليوبي وعميرة 3/ 68.

(11) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

وأما إذا كانت الدابة غير موصوفة بأوصاف[1] السلم في عادة الإجارات[2] كانت الإجارة باطلة[3]، كما يبطل السلم بترك/ الاستقصاء في الوصف[4]. (189/أ)

ثم إذا[5] تلفت الدابة المعينة في الإجارة بطلت الإجارة ولا سبيل إلى تبديل الدابة[6]، كالعين إذا تلفت بعد البيع في يد البائع انفسخ البيع[7]، وكالدار المكراة إذا انهدمت[8]، وأما في الموصوف فمتى ما[9] تلفت الدابة كان على المكري دابة أخرى؛ لأن العقد معلق بالوصف[10].

وعلى هذا إجارات[11] لأجراء يُستَأجرون للأعمال[12]، فإذا ألزمنا العمل ذمة الأجير[13] فالشرط تسليم الأجرة في المجلس[14]، وإذا استأجر عين الأجير جاز الافتراق عن مجلس العقد قبل تسليم الأجرة[15]، ولا يجوز للأجير[16] - في إجارة العين[17] أن يؤجر[18] نفسه غير المستأجر الأول، ولا أن يعمل ذلك العمل

---

(1) في /أ: (بأن صفات).
(2) في /ج: (في عادة الإجارة).
(3) انظر: مغني المحتاج 2/ 343، وروضة الطالبين 5/ 202.
(4) انظر: الشرح الكبير 9/ 268، وروضة الطالبين 5/ 15.
(5) في /أ: (فإذا).
(6) انظر: روضة الطالبين 5/ 223، ومغني المحتاج 2/ 348.
(7) انظر: مغني المحتاج 2/ 66، 350، وروضة الطالبين 3/ 499، 5/ 224.
(8) انفسخت الإجارة في أظهر القولين.
انظر: روضة الطالبين 5/ 241 - 242، ومغني المحتاج 2/ 357.
(9) (ما) ساقط من /أ.
(10) انظر: مغني المحتاج 2/ 348، وروضة الطالبين 5/ 223.
(11) في /أ: (الاجارات).
(12) في /أ: (الأعمال).
(13) في /ج: (فإذا لزمت ذمت الأجير العمل).
(14) في /ج: (في العمل).
(15) في /ج: (قبل تسليم الأجرة في اجارة العين).
(16) في /ج: (وليس له).
(17) (في اجارة العين) ساقط من /ج.
(18) في /أ، ج: (يواجر) وهو صواب.

لأحد[1] غيره على جهة الاستنابة إلا باذن المستأجر[2]، وأما إذا كانت الإجارة في الذمة جاز للأجير أن يؤجر نفسه؛ لأن نفسه بمعزل عن إجارة الذمة، فإن[3] شاء باشر ذلك العمل بنفسه، وإن شاء استناب نائباً ليقوم في العمل مقامه[4].

مسألة (351): إذا اكترى[5] رجل دابة موصوفة غير معينة لحمل غلام معين إلى مكان معلوم، فمات ذلك الغلام انفسخت الإجارة[6].

وقال الشافعي ـ رحمه الله عليه ـ: لو استأجر في بدل الخلع زوجته للإرضاع[7] فمات الغلام، فإن كان الغلام من امرأة أخرى: لم تنفسخ الإجارة وله أن يسترضعها ولداً آخر[8].

والفرق بين المسألتين: أن الإجارة الأولى استأجر دابة موصوفة في الذمة[9] على أن يحصل تسليم[10] تلك المنفعة[11] في عبد بعينه لحمله[12] من مكان إلى مكان، فإذا تعذر تسليمها وإيصالها إلى ذلك المكان بعينه، انفسخت الإجارة، كما ينفسخ[13]

(1) في / ح: (أحد).
(2) انظر: روضة الطالبين 5/ 223، ومغني المحتاج 2/ 350.
(3) في / أ: (وإن شاء).
(4) والأصح عند الجمهور أنه ليس له ذلك إلا باذن المستأجر.
انظر: روضة الطالبين 5/ 223، ومغني المحتاج 2/ 350.
(5) في / ج: (إذا اكرى).
(6) وقيل: لا تنفسخ. وهو الأصح عند إمام الحرمين.
انظر: روضة الطالبين 5/ 244.
(7) في / أ: (للرضاع).
(8) قال ابن القاص: قلته تفريعاً. وهذا يعني أنه ليس بمنصوص ولعل المؤلف ـ رحمه الله ـ أخذه من مفهوم نص الشافعي في الولد إذا كان منها.
انظر: الأم 5/ 201، ومختصر المزني / 189، والتلخيص خ. ورقة: 74 ـ أ.
(9) في / أ: (استأجر موصوفه في الدابة).
(10) في / أ: (بتسليم).
(11) (المنفعة) ساقط من / أ.
(12) في / أ: (بحمله).
(13) أي كما ينفسخ العقد.

بتعذر تسليم المسلم فيه[1] بانقطاعه[2]، وأما إذا استأجر المرضعة لولد بعينه ترضعه، فمات ذلك الولد، فهذه الإجارة إجارة عين لا إجارة[3] صفة، فإذا تعذر تسليم تلك المنفعة في ذلك الولد لم يتعذر تسليمها[4] في ولد غيره.

ثم يفصل في الإرضاع بين هذا الولد وبين ولده[5] منها: فإنه إذا كان منها والإجارة[6] عليها[7]، فمات الولد، ففي انفساخ العقد قولان[8].

والفرق بين الولد منها وبين الولد من غيرها: أن الولد إذا كان منها ترامت[9] عليه ما لا تترام على غيره، واستمر لبنها ما لايستمر على ولد من غيرها، فإذا كان الولدالأول[10] من غيرها نزل الثاني منزلته[11].

وإذا تقرر ما بيناه من الفرق بين منفعة موصوفة تسلم[12] في عين، وبين منفعة[13] من عين معينة، وعلى/ هذا الأصل: لو استأجر رجل عين الخياط[14]؛ ليخيط له (189/ب)

---

(1) في / ج: (كما يتعذر تسليم السلم).
(2) انظر: مغني المحتاج 2/ 106، وروضة الطالبين 4/ 11.
(3) في / أ: (الإجارة).
(4) في / أ: (تسليها).
(5) في / ج: (ولد).
(6) في / أ: (فالإجارة).
(7) أي على الأم ليس على مرضعة أخرى.
(8) أصحهما: الانفساخ.
انظر: روضة الطالبين 5/ 244، 7/ 399 ـ 400، والسلسلة خ. ورقة: 120 ـ ب، 121 ـ أ، وحلية العلماء 6/ 547، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 185 ـ ب.
(9) ترامت عليه: تعطفت عليه.
انظر: لسان العرب 12/ 224، والقاموس المحيط 4/ 116.
(10) (الأول) ساقط من / ج.
(11) في / أ: (منزله).
(12) في / أ: (تستمل).
(13) في / أ: (ومنفعة).
(14) في / ج: (الخياطة).

ثوباً، فاحترق الثوب، فالإجارة بحالها ويخيط ثوباً مثله[1]،[2]، وإذا ألزم الخياط[3] ذمته على أن يسلمها في ثوب بعينه، فتلف الثوب انفسخت الإجارة[4]؛ لأن الثوب المعين إذا احترق ـ والمنفعة موصوفة في ذمة الأجير ـ تعذر[5] تسليم تلك المنفعة على شرط الوصف، فإن من شرط الوصف تسليمها في ذلك المحل[6]، والمنفعتان تتغايران بتغاير المحل، وليست الأعيان كذلك، وشرط السلم تسليم الموصوف على الوصف المذكور[7].

مسألة (352): إذا اشترى رجل نصف دار شائعاً والدار محتملة للقسمة[8] كان البيع جائزاً[9]، وكان المشتري[10] مجبوراً على مؤنة يلتزمها بسبب هذا البيع، وهي[11] مؤنة المقاسمة إذا طلب شريكه القسمة[12].

ولو[13] استأجر رجل أرضاً؛ ليبني عليها بناءً إلى مدة معلومة، فبنى وانقضت

(1) في /أ: (ويخيط ثوباً غيره في مثله).
(2) وقيل: تنفسخ.
انظر: روضة الطالبين 5/ 263.
(3) في /ج: (وإذا لزم الخياطة).
(4) والأصح عند إمام الحرمين عدم الانفساخ.
انظر: روضة الطالبين 5/ 244.
(5) في /أ: (بعد).
(6) (المحل) ساقط من /ج.
(7) انظر: الشرح الكبير 9/ 328، وروضة الطالبين 4/ 29.
(8) في /أ: (القسمة).
(9) انظر: المجموع 9/ 256، وروضة الطالبين 3/ 357.
(10) في /ج: (وكان هذا المشتري).
(11) في /ج: (وهو).
(12) على القول الصحيح: إنها على الشركاء.
وقيل: إنها على الطالب وحده.
انظر: روضة الطالبين 11/ 202، ومغني المحتاج 4/ 419، ونهاية المحتاج 8/ 284.
(13) في /أ: (وأن).

المدة، فأراد رب الأرض بيعها دون البناء، فليس له ذلك إلا ببيعهما[1] جميعاً بنظر[2] صاحب الأرض وصاحب البناء[3]، هكذا قال[4] بعض مشايخنا؛ وعلل فقال: من قبل أنه[5] يلزم المشتري لو أجزنا البيع قيمة البناء [لو أراد ذلك البناء، ومراده بهذا: أن الباني لو أراد أن يلزم المشتري قيمة البناء][6] كان له إلزامه، فلا يجوز[7] أن يشتري ما يلتزم بسببه ـ لا محالة ـ قيمة بناء.

والفرق بين المسألتين: أنه إذا اشترى أرضاً مشغولة بالبناء كانت منافعها ممنوعة بذلك البناء، فلا يتمكن المشتري من الانتفاع إلا بأن يشتري البناء، [فتصير المنفعة له مصروفة إلى البناء، أو إلى تبقيته[8]، أو بأن يقلع البناء][9] فينتفع بالأرض كيف شاء، والبناء ملك لغير مالك الأرض، فلا بد من عقد آخر حتى يصل مشتري الأرض إلى منافع الأرض.

وأما إذا اشترى مشاعاً، فالمشتري متمكن من الانتفاع بالمشاع، كما ينتفع بالمقسوم[10]، وإنما نلزمه مؤنة المقاسمة إذا طالبه[11] الشريك بالمقاسمة بعلة القسمة، لا للتمكن[12] من المنفعة، وليست العلة ما علل به بعض[13]

---

(1) في / أ: (إلا بيعهما).
(2) (بنظر) ساقط من / ج.
(3) على أحد الوجهين. وسيأتي ذكر الوجه الثاني في آخر المسألة.
انظر: نهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 358، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 83 ـ ب، 84 ـ أ، وروضة الطالبين 4/ 438 ـ 439، 5/ 215 ـ 216.
(4) في / ج: (قاله).
(5) في / ج: (أن).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(7) في / أ: (ولا يجوز).
(8) أي تصير المنفعة له مصروفة إلى تبقيته بأجرة المثل.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(10) (بالمقسوم) ساقط من / ج.
(11) في / أ: (طلبها).
(12) في / أ: (لا يتمكن).
(13) (بعض) ساقط من من / أ.

أصحابنا: من[1] أن صاحب الأرض وصاحب البناء إذا لم يبيعا معاً لزم المشتري قيمة البناء.

وقال بعض أصحابنا يجوز بيع الأرض من غير بيع البناء، ثم ينزل المشتري منزلة البائع مع صاحب البناء، فإن شاء كلفه قلع البناء، وغرم له ما نقص، وإن شاء أدى إليه[2] قيمة بنائه واشتراها[3] منه، وإن شاء رضي بتقرير بنائه والتزم له أجرة المثل في المستقبل، كما كان البائع[4] مخيراً في هذه الخصال الثلاث[5]؛ لأن كل من اشترى ملكاً وكان في ذلك الملك حق[6] شائع[7] لمستحق نزل المشتري مع ذلك المستحق/ منزلة البائع. (190/أ)

مسألة (353): الإجارة على الملك لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين[8]، والإجارة على الوقف[9] تنفسخ بموت المكري الذي هو من أرباب الوقف[10].

والفرق بينهما: فرق جمع عند التحقيق وذلك: أن الواقف إذا شرط في وقفه صرفه إلى فلان ما دام حياً، وشرط صرفه بعد موته إلى رجل آخر، فمات الأول بعد عقد الإجارة، لم ينتقل حقه من الوقف انتقال ميراث، وإنما ينتقل انتقال شرط، فموته منتهى استحقاقه، وكيف تبقى الإجارة[11] وقد صارت المنافع بالشرط حقاً للثاني؟.

---

(1) (من) ساقط من /أ.

(2) (إليه) ساقط من /ج.

(3) في /أ: (واشتراه).

(4) في /ج: (كما أن البائع).

(5) انظر: نهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 354، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 83 ـ أ.

(6) في /ج: (حقاً).

(7) في /أ: (سائق)، وفي /ج: (شائعاً)، والصواب ما أثبت. والله أعلم.

(8) انظر: مختصر المزني /126، وروضة الطالبين 5/ 245، ومغني المحتاج 2/ 356.

(9) (على الوقف) ساقط من /أ.

(10) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنها تبقى بحالها، كما لو أجر ملكه فمات.
انظر: روضة الطالبين 5/ 249، وحلية العلماء 5/ 434، ومغني المحتاج 2/ 356.

(11) في /أ: (اجارته).

ولو أنه مد استحقاق[1] الأول إلى غاية سوى الموت، فقال: وقفت على فلان ما دام عفيفاً، فإذا صار فاسقاً، فعلى فلان، بطلت إجارته حين صار فاسقاً؛ لأن الوقف انتقل إلى غيره، والإجارات لا تنفسخ بالفسق والعدالة، وكذلك إجارة الوقف في مسألة الموت[2] ما انفسخت بالموت، وإنما انفسخت بانتهاء الشرط، كما لا تنفسخ سائر الإجارات بموت[3] المتعاقدين، ولكن للوارث أن يخلف[4] الموروث فيما يستحقه، وفيما يستحق عليه[5].

مسألة (354): إذا زوج الرجل جاريته من رجل، ثم باعها من غير زوجها، فالبيع صحيح بلا خلاف[6]، وإن كانت مستحقة المنفعة بالنكاح[7]، وإن أجر داراً[8] ثم باعها من غير مستأجرها ففي صحة البيع قولان[9].

---

(1) في /أ: (ولو أن استحقاق).

(2) في /أ: (لأن مسألة الموت).

(3) في /أ: (لموت).

(4) في /أ: (ولكن الوارث يخلف).

(5) قال الزركشي في الضابط للحقوق الموروثة: «والضابط أن ما كان تابعاً للمال يورث عنه، كخيار المجلس وسقوط الرد بالعيب، وحق الشفعة، وكذلك ما يرجع للتشفي، كالقصاص؛ لأنه قد يؤول إلى المال، وكذا حد القذف، وهذا بخلاف ما يرجع للشهوة، والإرادة، كخيار من أسلم على أكثر من العدد الشرعي، لا يقوم الوارث مقامه في التعيين، وكذلك إذا طلق إحدى امرأتيه، لا بعينها، ثم مات، وكذلك اللعان إذا قذف المورث زوجته، ثم مات لم يقم الوارث مقامه في اللعان؛ لأنه من توابع النكاح، وهو أيضاً يرجع للشهوة» أ. هـ.
المنثور في القواعد 2/ 56، وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 409.

(6) في /ج: (لا خلاف فيه).

(7) انظر: تحفة المحتاج 6/ 200، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 167 ـ أ، وشرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 67 ـ أ.

(8) في /ج: (وإذا أجر داره من رجل).

(9) أحدهما: ـ وهو الأظهر ـ أنه يصح البيع ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة، فإن كان المشتري عالماً بالإجارة، لا خيار له، وإن كان جاهلاً بها له الخيار في فسخ البيع؛ لأن الإجارة تمنعه من استيفاء منافعها، والمنافع مقصودة بالبيع. وهذا لأن الإجارة عقد على المنفعة، والبيع عقد على الرقبة فلم يتنافيا، كما لو زوج أمته، ثم باعها.
القول الثاني: لا يصح البيع، لأن يد المستأجر حائلة بينه وبينها.
انظر: بحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 167 ـ أ، ب، وروضة الطالبين 5/ 254 ـ 255.

والفرق بين المسألتين: ـ على أحد القولين ـ: أن الجارية المزوجة إذا بيعت يتيسر تسليمها إلى المشتري، فينزل في استخدامها منزلة بائعها، ثم كان بائعها يسلمها عند الفراغ من خدمته إلى زوجها، فكذلك مبتاعها مثله، وليس من ضرورة الملك على الجارية حل بضعها له؛ ولهذا الرجل[1] يشتري أخته وهي محرم[2] عليه مباشرتها[3].

وأما الدار المكراة إذا بيعت فلا يتيسر تسليمها إلى مشتريها؛ لأن تسليم العقار بالتخلية[4]، والتخلية متعذرة بسبب التخلية السابقة.

فإن قال قائل: عقد الإجارة يتناول [منافع الدار، وعقد البيع يتناول][5] رقبتها، وإذا[6] اختلف العقدان في المحلين فالتنافي محال.

قلنا: المقصود من عقد الإجارة هو: منافع الدار، فأما العقد فإنه يتناول الدار، وما صارت الرقبة فارغة عن العقد، ولا العقد بمعزل عن الرقبة، ثم مع هذه العبارة لا بد من أن تكون[7] رقبة الدار مشغولة[8] بيد المستأجر، ولو كانت ممنوعة بيد غاصب[9] لم يصح بيعها[10] ويده يد عدوان،/ وكيف يصح بيعه ويد المكتري[11] يد استحقاق؟. (190/ب)

(1) في / ج: (ولهذا أن الرجل).
(2) في / أ: (محرمة).
(3) انظر: المنثور في القواعد 3/ 237.
(4) انظر: الشرح الكبير 8/ 242، وروضة الطالبين 3/ 515.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(6) في / أ: (فإذا).
(7) في / ج: (لا بد ما تكون).
(8) في / ج: (مشتركة).
(9) في / أ: (غاصبه).
(10) انظر: الشرح الكبير 8/ 125، وروضة الطالبين 3/ 356.
(11) في / أ: (المكري).

مسألة (355): إذا اشترى الرجل زوجته انفسخ النكاح بلا خلاف في ذلك[1].

وإذا اشترى المكتري ما اكترى، فقد قال بعض أصحابنا: إنه تنفسخ الإجارة، كالنكاح[2]، وقال بعضهم: الإجارة بحالها إلى منتهاها[3]، حتى أنه لو اطلع على عيب مؤثر في المنفعة كان له بعد الشراء[4] فسخ الكراء واسترداد ما يقابل[5] المدة الباقية من الإجارة[6].

والفرق بين المسألتين: أن الرجل إذا اشترى جارية وليس بينه وبينها نسب يحرمها، ولا رضاع، ولا ما أشبههما، فمقتضى الملك في مثل هذه المملوكة[7] حل البضع، والبضع في الحالة الواحدة لا يكون حلالاً للشخص الواحد من جهتين مختلفتين: بملك يمين ونكاح، وقد صح الشراء بالاجماع[8]، فإذا دخل البضع[9] بملك اليمين استحال[10] [بقاء الحل بالنكاح، والنكاح إذا استحال فيه الحل استحال][11] بقاؤه كما استحال ابتداؤه، وليست منافع الدار كذلك، فإن

(1) انظر: روضة الطالبين 7/ 228، ومغني المحتاج 2/ 360، ونهاية المطلب خ. جـ 4 ورقة: 247 ـ ب.

(2) وهو قول ابن الحداد. ويعلل له بأن الإجارة والملك لا يجتمعان.
انظر: روضة الطالبين 5/ 252 ـ 253، وحلية العلماء 5/ 428 ـ 429.

(3) وممن قال بذلك أبو الطيب طاهر الطبري. وهو الأصح.
انظر: شرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 67 ـ أ، وروضة الطالبين 5/ 253.

(4) في /أ: (المشتري).

(5) في /أ: (ما قابل).

(6) في /جـ: (من الأجرة).
وانظر: شرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 67 ـ ب، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 167 ـ أ، وروضة الطالبين 5/ 253.

(7) (المملوكة) ساقط من /أ.

(8) في /جـ: (بإجماع).

(9) في /أ: (فأفاد البضع).

(10) في /أ، جـ: (واستحال) والصواب والله أعلم ما أثبت.

(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

المنافع[1] تستباح بجهات[2] مختلفة، والأمر فيها أوسع من الأمر في منافع الأبضاع، فإذا تملكها بعقد الإجارة، ثم ملك الرقبة جاز ألا يتملك[3] المنفعة بالعقد الذي تملك به الرقبة، لاسيما إذا جوزنا بيع الدار المكتراة من غير المكتري[4]، فيملك رقبتها، ولا يملك منافعها، وأيضاً فإن النكاح لو انفسخ بالشراء[5] لم يرجع ضرر الانفساخ إلى من عقد النكاح، وإنما يرجع الضرر إلى الزوج، بأن يرتفع عقده.

وأما الإجارة إذا انفسخت فإن ضرر انفساخها يعود إلى من عقد ذلك العقد، وذلك الضرر استرجاع[6] بعض الأجرة عند بعض أصحابنا[7].

مسألة (356): إذا اكترى داراً سنة من أبيه، فمضى بعض السنة، فمات الأب وخلف ابنين أحدهما: المكتري - وقلنا[8]: ينفسخ الكراء - رجع[9] الابن في التركة بقسط ما بقي من المدة، فيكون غريماً، كسائر الغرماء[10].

---

(1) (فإن المنافع) ساقط من / ج.
(2) في / ج: (لجهات).
(3) في / ج: (لا يملك الرقبة جاز أن لا يملك).
(4) سبق ذكر المسألة في ص: 720.
(5) في / أ: (في الشراء).
(6) في / أ: (استراجع).
(7) وهو الأصح.
وقال ابن الحداد: لا يرجع.
انظر: روضة الطالبين 5/ 253، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 167 ـ أ.
(8) (وقلنا) ساقط من / أ.
(9) في / أ: (انفسخ الكراء ورجع).
(10) وهذا قول ابن الحداد، وصححه القاضي أبو الطيب الطبري.
والأصح: أن الإجارة لا تنفسخ في شيء من الدار، ويسكنها المستأجر إلى انقضاء المدة، ورقبتها بينهما بالإرث.
انظر: روضة الطالبين 5/ 254، وحلية العلماء 5/ 430، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 167 ـ ب.

وإذا اكترى داراً، فمضى بعض المدة واشترى ما اكتراه ـ وقلنا: إنه انفسخ الكراء[1] ـ لم يكن له عند بعض أصحابنا أن يرجع بقسط المدة الباقية[2]. ومنهم من قال: له الرجوع والاسترجاع مثل مسألة الموت[3]، وإذا قلنا: بالفرق.

والفرق بين المسألتين: أن الانفساخ في مسألة الشراء باختيار المكتري؛ لأنه هو المشتري، وأما الانفساخ في مدة الموت، فليس هو على جهة الاختيار، وإنما هو على جهة الإجبار.

مسألة (357): قد ذكرنا أنه إذا اشترى ما اكترى ـ في أحد الوجهين ـ أن للبائع استحقاق الأجرة[4] للمدة الباقية على هذا المشتري[5].

وإذا اشترى زوجته قبل المسيس فالمتعة[6] غير/[7] مستحقة على الصحيح من **(191/أ)** المذهب[8].

والفرق بينهما: أن استحقاق الأجرة على المشتري المكتري[9] للمدة الباقية

---

(1) سبق ذكر المسألة في ص: 721.

(2) وهو قول ابن الحداد.
انظر: روضة الطالبين 5/ 253، وحلية العلماء 5/ 429.

(3) انظر: المرجعين السابقين.

(4) في /أ: (في أحد الوجهي استحق بالأجرة).

(5) انظر المسألة رقم (355) ص: 721.

(6) في /أ: (فالمنفعة).
والمتعة: اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته التي لم يفرض لها مهراً؛ لمفارقته إياها.
وهي واجبة عند الشافعي، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾. (البقرة: (236)).
انظر: أحكام القرآن 1/ 201، وروضة الطالبين 7/ 321، والغاية القصوى في دراية الفتوى 2/ 762، ومغني المحتاج 3/ 241، ولسان العرب 1/ 330.

(7) (غير) مكررة في /أ.

(8) انظر: روضة الطالبين 7/ 322، ومغني المحتاج 3/ 242، وحلية العلماء 6/ 511.

(9) في /أ: (على المكري للمكتري).

استحقاق ليس فيه منافاة[1]، والإيجاب لا يتضمن الإسقاط، بل نقول: ملك الرقبة بعقد الرقبة وبقيت[2] المنفعة مملوكة بعقد المنفعة فيبقى عليه عوض تلك المنفعة.

وأما إيجاب المتعة[3] ـ لو أوجبناها ـ فإنه يتضمن إسقاطاً، وكل اثبات يتضمن نفياً، فهو عين التنافي. وبيانه: أن[4] المتعة في نكاح الإماء والحرائر إنما[5] تجب بالطلاق عقيب وقوعه، أو بالفرقة[6] عقيب وقوعها بدلاً عن العقدة[7] السابقة.

ألا ترى أن رجلاً لو زوج جاريته، ثم باعها وطلقها زوجها، فالمتعة[8] للسيد الثاني[9] والمهر للسيد الأول[10].

ولو قلنا: إنه تجب المتعة[11] على الزوج المشتري[12] لوجب عليه له؛ لأنه للسيد الثاني، والإيجاب له[13] عليه محال، فهذا معنى قولنا: إنه إيجاب يتضمن إسقاطاً[14]؛ ولهذا قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في باب المتعة ـ: «إنه إذا كان الفراق

---

(1) في /أ: (متناواه).
(2) في /أ: (بقيت) بسقوط الواو قبلها.
(3) في /أ: (أن المنفعة).
(4) في /أ: (وبيان هو أن).
(5) في /أ: (أنها).
(6) في /أ: (بالقرعة).
(7) في /أ: (العقد).
(8) في /أ: (فالمنفعة).
(9) لأن وجوب المتعة بالطلاق، والطلاق وجد في ملكه.
انظر: تتمة الإبانة خ. جـ 7 ورقة: 224 ـ ب.
(10) انظر: المرجع السابق.
(11) في /أ: (المنفعة).
(12) في /أ: (للمشتري).
(13) (له) ساقط من /أ.
(14) في /أ: (اسقاط).

من قبلها[1]، فلا متعة لها، ولا مهر لها[2]؛ لأنها ليست بمطلقة، وكذلك إذا كانت أمة، فباعها سيدها من زوجها، فهو أفسد النكاح ببيعه إياها»[3]. وهذا التعليل لا يشبه أن يكون من جهة الشافعي ـ رحمه الله ـ لأن المتعة لو وجبت لم يجز أن تجب للبائع، فكيف يستقيم في الإسقاط هذا التعليل؟.

مسألة (358): القصار[4] إذا غسل الثوب فليس له حبسه لاستيفاء الأجرة عند بعض أصحابنا[5]، ومنهم من قال: له ذلك، وهو الأصح[6].

وللبائع أن يحبس السلعة لاستيفاء الثمن في جميع منصوصات الشافعي[7] [8]، أو يعدِّل[9] الثمن[10]، وما سوى ذلك فهو تخريج، فمن قال[11]: ليس للقصار أن

(1) في مختصر المزني بلفظ من: قبله. وهو خطأ.
(2) (لها) ساقط من / ج.
(3) انظر: مختصر المزني / 184.
(4) القصار: محور الثياب، وهو الذي يغسلها ويبيضها. سمي بذلك لأنه يدق الثياب بالقصرة التي هي: القطعة من الخشب وحرفته: القصارة. انظر: لسان العرب 4/ 219، 5/ 104، والقاموس المحيط 2/ 16، 118.
(5) وهو اختيار الصيمري.
انظر: بحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 196 ـ ب، والسلسلة خ. ورقة: 101 ـ أ، وروضة الطالبين 4/ 171، وخبايا الزوايا / 309 ـ 310.
(6) وقال الشيخ أبو حامد يحبس، ولكن ليس في يد الأجير وإنما في يد عدل. وظاهر كلام الأكثرين أن الأجير يحبسه في يده.
انظر: المراجع السابقة.
(7) في / أ: (من جميع المنصوصات للشافعي).
(8) قال الشافعي: «إذا باعه جارية لم يكن لأحد منهما فيها مواضعه، فإذا دفع الثمن لزم البائع التسليم، ولا يجبر واحد منهما على إخراج ملكه من يده إلى غيره» أ. هـ مختصر المزني / 84، وانظر: الأم 5/ 98.
(9) في / ج: (ويعزل).
(10) أي يوضع المثمن عند عدل.
(11) في / أ: (من القاص قال).

يحبس، قال: ذلك على أصل الشافعي رحمه الله. وذكره[1] في كتاب التفليس، وعلق القول فيه وهو: إن منافع القصار أثر أم عين؟ فيه قولان[2]، فإذا جعلناها بمنزلة العين: جعلنا للقصار حبس ذلك الثوب إلى أن يستوفي الأجرة، كما يحبس البائع السلعة إلى أن يستوفي الثمن، فعلى هذا الأصل لو تلف الثوب المقصور بآفة[3] من جهة السماء: فإذا جعلنا المنفعة عين مال لم يستحق الأجرة[4]، كما لو تلفت السلعة في يد البائع قبل التسليم[5]، وإذا جعلناها أثراً[6]، [استحق أجرته وإن تلف الثوب؛ لأنا إذا جعلناها أثراً][7] جعلناها[8] في حكم المسلّم[9] كرد الثوب[10].

---

(1) في /أ: (ذكره) بدون الواو.

(2) القول الأول: إنها أثر، وهو اختيار المزني.
القول الثاني: إنها في حكم الأعيان وهو أصحهما.
انظر: الأم 3/ 203، ومختصر المزني / 103، والشرح الكبير 10/ 267، والحاوي خ. جـ 7 ورقة: 177 ـ ب، 178 ـ أ، والسلسلة خ. ورقة: 101 ـ أ.

(3) في /أ: (باقية).

(4) لأن العين تلفت قبل التسليم.
انظر: روضة الطالبين 5/ 231، والسلسلة خ. ورقة: 101 ـ ب، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 196 ـ ب.

(5) فإنه ينفسخ العقد ويسقط الثمن.
انظر: الشرح الكبير 8/ 397 ـ 398، وروضة الطالبين 3/ 499.

(6) (أثراً) ساقط من /أ.

(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.

(8) (جعلناها) ساقط من /أ

(9) في /أ: (في التسليم).

(10) في /جـ: (قبل رد الثوب).
والمعنى: كرد الثوب مقصوراً. أي أن الأجرة استقرت في ذمته فتلف عين الثوب لا يضر القصار في استحقاق أجرته.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 101 ـ ب، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 196 ـ ب، وروضة الطالبين 5/ 231.

ولو أن القصار فرغ من العمل[1] فجاء أجنبي فأتلف[2] الثوب كان للمالك أن يرجع على/ المتلف، فإن رجع عليه بقيمته مقصوراً رجع[3] القصار على رب **(191/ب)** الثوب بالأجرة، وإن رجع صاحب الثوب على المتلف بقيمته غير مقصور ـ وجعلنا القصارة عين مال ـ رجع القصار على المتلف بالأجرة[4].

ولو أن القصار أتلف الثوب بنفسه بعد العمل ففي جنايته قولان، كالقولين في جناية البائع على السلعة قبل التسليم، أحد القولين: أن جنايته كآفة سماوية[5]، وقد عرفت حكمها. والثاني: أن جنايته، كجناية أجنبي، وقد بينا حكم جناية الأجنبي[6].

مسألة (359): إذا اكترى[7] رجل داراً، فعلى المكري أن يعمرها: بتطيين[8] سطحها[9]، وإن[10] تعذر غلق[11] فعليه [إصلاح ذلك الغلق، وكذلك إن تهدم جدار، فعليه][12] إعادته بعينه[13].

---

(1) في / ج: (فرغ من قصارته).
(2) في / أ: (وأتلف).
(3) في / أ: (وجعلنا أثر يرجع).
(4) انظر: روضة الطالبين 5/ 231، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 197 ـ أ.
(5) في / ج: (كالآفة من السماء).
(6) انظر: السلسلة خ. ورقة: 101 ـ أ، وروضة الطالبين 5/ 231 وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 197 ـ أ.
(7) في / ج: (إذا أكرى).
(8) في / أ: (بتطيين).
(9) في / أ: (سطحرها).
(10) في / ج: (فان).
(11) في / أ: (على).
والغلق: المغلاق وهو ما يغلق به الباب.
والفرق بين المغلاق والمعلاق: أن المغلاق يفتح بالمفتاح، والمعلاق شيء يعلق به الباب، ثم يُدفع من غير مفتاح فينفتح.
انظر: الصحاح 4/ 1538، ولسان العرب 10/ 265.
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(13) انظر: روضة الطالبين 5/ 210، ومغني المحتاج 2/ 346، وقليوبي وعميرة 3/ 78.

ولو كان في الدار بيت لا باب له فليس عليه نصب باب عند بعض أصحابنا، ومنهم من قال: عليه ذلك[1].

والفرق بينهما: عند من سلك[2] طريق الفرق[3]: أن نصب هذا الباب[4] إحداث ما لم يتناوله العقد؛ ولهذا لو تكسرت خشبة لم يلزمه إبدالها، وإنما يلزمه إصلاحها[5]، فكيف يلزمه[6] استحداث نصب باب لم يكن؟. ومن ألزمه النصب ادعى أن التمكين من المنافع مستحق عليه، وإنما يتكامل ذلك بنصب الأبواب[7] والأغلاق.

مسألة (360): كنس الدار المكراة، وتنظيفها ليس[8] على المكري[9]، ولكن للمكري فعله[10] إن شاء[11]، وأتّون[12] الحمام إذا امتلأ[13] رماداً، فقد قال بعضهم: على المكري إخراج الرماد. ومنهم من قال: هو على المكتري[14]، وكذلك الكلام في البالوعة[15].

---

(1) انظر: نهاية المطلب خ. جـ 4 ورقة: 310، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 191 ـ أ، وروضة الطالبين 5/ 210.
(2) في / ج: (ملك).
(3) في / أ: (الفجر).
(4) (الباب) ساقط من / أ.
(5) انظر: نهاية المطلب خ. جـ 4 ورقة: 309.
(6) (يلزمه) ساقط من / ج.
(7) في / أ: (الباب).
(8) (ليس) ساقط من / ج.
(9) في / أ: (على المكتري).
(10) في / ج: (المكتري يفعله).
(11) انظر: نهاية المطلب خ. جـ 4 ورقة: 310، وروضة الطالبين 5/ 211، ومغني المحتاج 2/ 347.
(12) الأتّون: بالتشديد الموقد. والعامة تخففه. والجمع: الأتاتين.
انظر: لسان العرب 13/ 7، والصحاح 5/ 2067.
(13) في / ج: (إذا أملا).
(14) انظر: روضة الطالبين 5/ 212، ونهاية المطلب خ. جـ 4 ورقة: 311.
(15) وأصح الوجهين ـ في تفريغ البالوعة ـ أنها على المستأجر، لحصوله بفعله.
انظر: المرجعين السابقين.

والفرق بين كناسة الدار، وبين رماد الأتون: أن تنظيف الأتون من الرماد هو للتمكن[1] من الانتفاع، فصار ذلك، كتطيين السطوح، وإصلاح الأغلاق والمفاتيح[2]، بخلاف كنس الدار، فليس للتمكين من الانتفاع؛ لأن المكتري لو أراد أن يسكنها وهي غير مكنوسة أمكنه السكنى[3]، فإذا كنسها، فإنما يكنسها نظافة، وليس على المكري مؤنة نظافة المكتري[4].

مسألة (361): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: لو استأجر أجيراً يحفظ ثمار بستان بثمرة[5] نخلة منه بعينها كان ذلك جائزاً، وحكم بأن الأجير[6] في بعض الأحوال يكون خليطاً في الزكاة، والمسألة منصوصة في رواية الربيع[7].

وقال مشايخنا[8]: لو أن رجلاً استأجر رجلاً؛ لذبح شاة بجلدها فالإجارة فاسدة[9].

والفرق بينهما: بالجهالة والعلم؛ لأن الجلد ما دام على الحيوان هو غير معلوم الصفة، وإنما يصير معلوماً بالسلخ.

وأما ثمرة النخلة[10] المعينة فإنها معلومة؛ ولهذا قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو

---

(1) في / أ: (التمكن).
(2) (والمفاتيح) ساقط من / أ.
(3) في / ج: (السكون).
(4) في / أ: (المشتري).
(5) في / أ: (ثمرة).
(6) في / أ: (ثم حكم أن الأجير).
(7) انظر: الأم 2/ 50.
(8) في / أ: (وقال بعض مشايخنا)، والأولى حذف بعض كما في / ج لعدم نقل خلاف في المسألة.
(9) انظر: الشرح الكبير 12/ 213، وروضة الطالبين 5/ 176، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 311.
(10) في / ج: (الشجرة).

استأجر رجل رجلاً لحمل[1] حَمْلِ ميت إلى بعض المواضع بجلده، فهذه إجارة فاسدة؛ لمعنيين: أحدهما/[2]: أنه جلد ميتة، والثاني: أنه مجهول؛ لأنه جاهل (192/أ) بباطن الجلد[3].

مسألة (362): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو اكترى داراً بعشرين ديناراً على أن ينفق عليها من تلك الدنانير كرهت ذلك، فإن أنفق دون العشرين، فله الرجوع على مالك الدار، وإن[4] زاد على العشرين، فليس له الرجوع على المكري[5] إلا بأقل من العشرين، وعليه [أجرة المثل»[6]، فحكم بفساد الإجارة؛ لأنه شرط عليه الرضى بأن يعمر ملكه][7]، وفصل بين المقدارين المذكورين؛ لمكان حذف التبعيض، كما ذكر[8] في كتاب المكاتب فقال: «لو أوصى فقال: ضعوا عن مكاتبي ما شاء، فشاءها كلها[9]، لم يكن له إلا أن يبقي منها شيئاً»[10] فإذا استفاد من لفظ الوضع التبعيض، فما ظنك بحذف[11] التبعيض[12].

---

(1) في /أ: (يحمل).

(2) (أحدهما) مكررة في /أ.

(3) انظر: الأم 6/ 240، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 314، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 188 ـ ب.

(4) في /ج: (فان).

(5) في /أ، ج: (المكتري) ولعل الصواب ما أثبت.

(6) انظر: الأم 6/ 241، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 312، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 191 ـ ب.

(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(8) في /ج: (كما ذكرنا).

(9) (كلها) ساقط من /أ.

(10) انظر: مختصر المزني / 332، والأم 8/ 81.

(11) في /ج: (فحرف).

(12) في /ج بعد هذه المسألة جاء بكتاب «المزارعة» ثم أكمل بعد ذلك مسائل كتاب «الإجارات».

مسألة (363): إذا اكترى رجل دابة على أن يحمل عليها مائة مناً[1] من حديد، فحمل عليها مائة وعشرين مناً حديداً استحق الأجرة[2]، ووجب عليه للزيادة أخذ المثل زيادة[3].

وقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «إذا اكترى أرضاً ليزرعها قمحاً فله أن يزرعها ما لا يضر بالأرض[4] إلا ضرار[5] القمح فإن زرعها ما يضرها[6] مثل ما له[7] عروق تبقى فيها فليس له ذلك، فإن فعل فهو[8] متعد، ورب[9] الأرض بالخيار: إن شاء أخذ الكراء وما نقصت الأرض عما ينقصها زرع القمح[10]، أو يأخذ منه كراء مثلها»[11].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا استأجر دابة؛ ليحمل عليها مائة منٍ[12]، فحمل

---

(1) في /أ، جـ: (منا) وهو وجه في إعراب تمييز العدد والمشهور جره بالاضافة.
والمن: كيل أو ميزان، والجمع: أمنان، وهو رطلان.
والرطل الشرعي البغدادي يعادل: 408 غرامات.
انظر: المساعد على تسهيل الفوائد 2/ 69 ـ 70، ولسان العرب 13/ 419، والصحاح 6/ 2207، وفهرس كتاب الإيضاح والتبيان / 86.
(2) في / جـ: (يستحق المسمى).
(3) في / جـ: (ووجب عليه قيمة الزيادة الأخرى مثل زيادة).
وانظر: مختصر المزني / 128، وشرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 71 ـ أ، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 199 ـ ب، 201 ـ أ، والمحرر خ. ورقة: 76 ـ ب.
(4) في / جـ: (الأرض).
(5) في /أ: (إلا ضرر) وما أثبت من / جـ موافق لنصه في مختصر المزني.
(6) في / جـ: (فإن كان يضرها).
(7) (ماله) ساقط من / جـ.
(8) في / جـ: (فقد).
(9) في /أ: (فرب) وما أثبته من / جـ موافق لنصه في مختصر المزني.
(10) في / جـ: (عما ينقص فيها زرع القمح).
(11) انظر: مختصر المزني / 129، وشرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 81 ـ ب، ونهاية المطلب خ. جـ 4 ورقة: 344 ـ 345.
(12) في / جـ: (إذا استأجرها لحمل الحديد).

عليها مائة وعشرين مناً، فقد[1] استعملها[2]، [في الجنس المعين بعقد الإجارة، ولم يستعملها في غير][3] جنس واحد وإن زاد الوزن، فاستقر[4] عليه ما سبق تسميته[5]، واستوجب المالك عليه زيادة للزيادة التي حمل عليها[6].

وأما إذا اكترى الأرض؛ ليزرعها[7] قمحاً فزرعها[8] ذرة، أو اكترى دابة؛ ليحمل عليها حديداً موزوناً، فحمل عليها[9] تبناً، أو ليحمل عليها[10] تبناً، فحمل عليها[11] حديداً، فقد استعمل العين[12] في غير الجنس المشروط[13]؛ فلهذا صار المكري مخيراً[14] بين إجازة العقد والرضا بالمسمى وتغريم النقص، وبين فسخ العقد وتغريم المثل[15].

مسألة[16] (364): إذا اكترى أرضاً لا ماء لها بلفظ مطلق، فالعقد باطل[17]، وإن

---

(1) في / ج: (مائة وعشرين منا زيادة منه مائة من فقد فقد).
(2) في / أ: (استغلها).
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(4) في / أ: (استقر).
(5) في / ج: (فاستقر المسمى).
(6) في / ج: (ووجبت الزيادة زيادة أجره مثلها).
(7) في / ج: (وأما إذا زرعها).
(8) (قمحاً فزرعها) ساقط من / ج.
(9) (عليها) ساقط من / ج.
(10) (عليها) ساقط من / ج.
(11) (عليها) ساقط من / ج.
(12) في / ج: (فقد استعملها).
(13) فيضمن.
انظر: روضة الطالبين 5/ 233، ومغني المحتاج 2/ 353.
(14) في / ج: (فلهذا خيرناه).
(15) في / ج: (وبين فسخ العقد وأخذ أجرة المثل).
وانظر: روضة الطالبين 5/ 233.
(16) هذه المسألة جاءت في / ج: قبل المسألة السابقة، وبعد المسألة التي تلي هذه المسألة.
(17) انظر: روضة الطالبين 5/ 181، والشرح الكبير 12/ 255.

قال المكري: أكريتها[1] على أن لا ماء لها، فالعقد صحيح[2].

والفرق بين الإجارتين[3]: أنه إذا أطلق لفظ الكراء صار العقد مجهولاً على أمثاله في العرف والعادة، وقد جرت العادة في كراء الأرض[4] بالماء، فصار اللفظ المطلق مقيداً بالعادة الغالبة، ولو قال: أكريتها ليزرعها بمائها ولم يكن لها ماء كان الكراء فاسداً[5]، وأما إذا قيد العقد، فقال: على أن لا ماء لها، فقد صارت تلك العادة مقطوعة عن العقد، فيبقى العقد صحيحاً، فإن شاء زرع وإن/ شاء انتفع (192/ب) بوجه من وجوه الانتفاع.

ومثال هذا أن الرجل لو باع ثمرة لم يبد صلاحها وأطلق البيع[6]، فالبيع باطل[7]؛ لأنه[8] مقيد بعادة التبقية، ولو باعها[9] بشرط القطع كان البيع صحيحاً[10]؛ لأن هذا الشرط قطع العادة عن العقد.

مسألة[11] **(365)**: إذا اكترى[12] أرضاً؛ ليزرعها على ماء كان معلوماً لها، فانقطع الماء، وانقطع الرجاء، ولم[13] يفسخ المكتري العقد حينئذٍ، ثم بدا له في

---

(1) في /أ: (وإن قال المكتري اكتريتها).
(2) انظر: روضة الطالبين 5/ 181، والشرح الكبير 12/ 254.
(3) في /ج: (بين العبارتين).
(4) في /ج: (الأراضي).
(5) في /أ: (فاسد).
(6) (البيع) ساقط من /أ.
(7) انظر: الشرح الكبير 9/ 61، وروضة الطالبين 3/ 553.
(8) في /أ: (وكان)، وفي /ج: (كأنه) ولعل الصواب ما أثبت.
(9) في /أ: (ولو اباعها).
(10) انظر: المرجعين السابقين.
(11) هذه المسألة جاءت في /ج بعد ذكر مسائل كتاب «المزارعة» وقبل المسألة السابقة.
(12) في /ج: (إذا أكرى).
(13) في /أ: (لم) بدون الواو.

فسخه[1] فليس له سلطان[2] الفسخ[3].

وإن انقطع الماء[4]، ولم ينقطع الرجاء، ولم يفسخ العقد، ثم بدا له الفسخ من بعد، كان له الفسخ[5].

والفرق بين المسألتين: أن الماء إذا انقطع، وانقطع الرجاء، فقد تحقق العيب للحالة الراهنة وللحالة[6] المنتظرة، والعلم بالحالة المنتظرة[7] اطلاع[8] على حقيقة العيب، فبطل[9] حقه برضاه، وصار[10]، كمن رضي بالعيب في البيع، ثم أراد رد السلعة المعيبة[11].

وأما إذا انقطع الماء، ولم ينقطع الرجاء، فرضي بترك الفسخ، فتأثير[12] هذا الرضا ليس هو في مستقبل حقه[13]، وإنما يؤثر في الماضي[14]، فيتجدد له حق الفسخ في كل لحظة إذا لم يتحقق رجاء الماء[15].

---

(1) (ثم بدا له في فسخه) ساقط من / أ.
(2) (سلطان) ساقط من / ج.
(3) انظر: روضة الطالبين 5/ 264، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 331، والمنثور في القواعد 2/ 147.
(4) (الماء) ساقط من / أ.
(5) انظر: المراجع السابقة.
(6) في / أ: (والحالة).
(7) (والعلم بالحالة المنتظرة) ساقط من / أ.
(8) في / أ: (وبالاطلاع).
(9) في / أ: (بطل).
(10) (وصار) ساقط من / أ.
(11) في / أ: (كما إذا رضي بالسلعة المبيعة).
وانظر: نهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 331، والمنثور في القواعد 3/ 43.
(12) في / أ: (وما بين).
(13) في / ج: (الأمر).
(14) في / ج: (وإنما في الماضي).
(15) (إذا لم يتحقق رجاء الماء) ساقط من / ج.

وهذا، كما قلنا في المشتري يرضى بترك الفسخ[1] لما أبق العبد المبيع من يد[2] البائع بعد البيع يؤثر رضاه في ماضي حقه دون مستقبله، فيكون له الفسخ متى شاء[3]، وكذلك امرأة المولى إذا رضيت، ثم ندمت[4]، بخلاف امرأة العنين، فإنه لا ينفعها الندامة بعد الرضا[5].

مسألة[6] (366): إذا اكترى أرضاً ليزرعها ذرة، فزرعها قمحاً فعليه[7] المسمى دون غيره[8] ولو اكتراها[9] ليزرعها حنطة فزرعها ذرة فعليه غرامة النقص[10] ـ كما حكيناه عن الشافعي رضي الله عنه إن رضي المالك

(1) في / ج: (كما إذا لم يتحقق رد الآبق المشتري، فيترك فسخ العقد).
(2) في / ج: (في يد).
(3) انظر: روضة الطالبين 5/ 264.
(4) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ـ القسم الأول 2/ 312، والقواعد للحصني القسم الثاني 2/ 654، والمنثور في القواعد 2/ 152.
(5) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ـ القسم الأول 2/ 312.
وقد ذكر الزركشي في المنثور ضابطاً لعودة الخيار بعد اسقاطه، فقال: «ضابطه: أن الخيار يستدعي وجود سببه، فمتى وجد ثبت الخيار، ثم ينظر: فإن كان ما ثبت به الخيار شيئاً واحداً يوجد جملة، ويظهر نفعه وضرره حالة ظهوره، كالعيب، والقصاص، فمتى وجد الرضا بالعيب، واسقاط القصاص، فلا رجوع، وكذا لو رضيت باعساره بالصداق لم يكن لها العود إلى الفسخ؛ لأن ضرره لا يتجدد، وإن كان ما ثبت به الخيار يثبت في الأزمنة ويتجدد، كالخيار في فسخ النكاح بالإعسار بالنفقة والإيلاء، فإنه يثبت الخيار للضرر الحاصل بانقطاع النفقة والوطء، وهو يتجدد في كل وقت، فإن لكل زمان نفقة ووطئاً، فإذا رضي في زمن ثبت الخيار في الزمن الآخر» أ. هـ. المنظور في القواعد 2/ 151 ـ 152.
(6) (مسألة) ساقط من / ج.
(7) في / ج: (ففيه).
(8) انظر: نهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 344، وروضة الطالبين 5/ 216.
(9) في / ج: (وإذا اكتراها).
(10) في / ج: (النقصان).
وانظر: روضة الطالبين 5/ 217، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 344.

بإجازة العقد[1]، فغرم بالمخالفة في احدى الحالتين[2]، ولم يغرم في الحالة الأخرى.

ولو اكترى دابة ليحمل عليها حديداً فحمل عليها تبناً، أو ليحمل عليها[3] تبناً فحمل عليها حديداً، فعطبت الدابة[4] فالغرامة عليه في الحالتين[5].

والفرق بين الحالتين: أنه إذا اكترى أرضاً[6] ليزرع الذرة فزرع قمحاً فقد نقص الضرر[7]، وزاده خيراً وصلاحاً[8] وبراً[9] فيها فاستحال أن يغرم شيئاً، وإنما يغرم إذا زرعها ذرة، [وكان قد استأجرها لزراعة القمح][10]؛ لأن ضررها فوق ضرر القمح.

وأما المسألة الثانية وهي[11] مسألة الحديد، والتبن، فما من مخالفة من المخالفتين إلا وهي متضمنة نوعاً من الضرر ليس في الآخر: وذلك أنه إذا استأجرها ليحمل عليها تبناً فحمل عليها حديداً فالحديد مثقل في بدنها موضعاً[12] مخصوصاً فيهده هدّاً، وربما يرض - أيضاً[13] - العظام رضّاً، ولا يوجد هذا الضرر في التبن المحمول عليها؛ لأنه مسترسل على بدنها[14] كله/ أو جله. (193/أ)

(1) راجع ص: 731 هامش 11.
(2) في /أ: (في أحد الحالين).
(3) (عليها) ساقط من /ج.
(4) (الدابة) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (في الحالين).
وانظر: روضة الطالبين 5/ 233، ومغني المحتاج 2/ 353.
(6) في /أ: (إذا اكتر أنه أرضاً).
(7) في /ج: (إذا اكترى أرضاً للذرة فزرعها قمحاً فقد نقص من حقه).
(8) (وصلاحاً) ساقط من /أ.
(9) في /أ، ج: (وبر). ولعل الصواب ما أثبت.
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(11) في /ج: (فهي).
(12) في /أ: (من بدنها موضوعاً).
(13) (أيضاً) ساقط من /أ.
(14) في /أ: (في بدنها).

وأما إذا اكترى الدابة[1] ليحمل عليها حديداً فحمل عليها تبناً: فإن التبن يعمها عماً[2] ما[3] لا يعمها الحديد، لاختصاص ثقله بموضع مخصوص منه[4].

مسألة (367): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في كتاب الأم ـ: «إذا غصب رجل داراً[5] مكتراة من مكتريها، فليس للمكتري مخاصمة الغاصب فيها، وإنما للمكري مخاصمة الغاصب، أرأيت لو أقر المكتري للغاصب بتلك الأرض لكنت لا أقبل إقراره، ولو أقر المكري كنت أقبل إقراره»[6].

فظاهر تعليل الشافعي ـ رحمه الله ـ دليل على أن المكري لو أقر للغاصب برقبة الدار المكراة كان إقراره مقبولاً في الرقبة[7]، لا في إبطال عقد المكتري عقد المنفعة.

وأصح طريقة[8] في هذه المسألة أن ينظر: فإن[9] أقر المكري للغاصب برقبة الدار[10] بعدما أكراها[11] وقبل أن يغصبها من المكتري لم يقبل ذلك الإقرار[12] في

(1) في / ج: (إذا اكتراها).
(2) في / أ: (عاماً).
(3) (ما) ساقط من / أ.
(4) (منه) ساقط من / ج.
(5) في / ج: (أرضاً).
(6) في / أ: بلفظ: (أكنت أقبل إقراره لا كنت أقبل إقراره ولو أقر المكري للغاصب بتلك الأرض أكنت لا أقبل إقراره بل إقراره مقبول).
وانظر: الأم 4/ 18، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 361.
(7) في / أ: (في الذمة).
(8) في / أ: (وفي ابطال عقد اجارته وأصح طريقته).
(9) (فإن) ساقط من / ج.
(10) (برقبة الدار) ساقط من / أ.
(11) في / أ: (بعدما اكتراها).
(12) في / ج: (قبل أن يغصبها ثم غصبها من المكتري لم يقبل ذلك الإقرار)، ثم أعاد العبارة مصححة بلفظ: (بعدما أكراها وقبل أن يغصبها ثم غصبها من المكتري لم يقبل إقراره).

إبطال عقد المكري، وإن غصب الغاصب الدار[1] من المكتري[2]، ثم أقر المكري للغاصب بالدار[3] وهي في يد الغاصب كان إقراره مقبولاً[4] في إبطال عقد الكراء[5].

والفرق بين الحالتين: أن المكري إذا أقر بأني غصبتها[6] وكانت الدار وقت الإقرار[7] في يد المكتري، فقول المكري غير مقبول في زمان تكون المنافع فيه حادثة[8] في يد المكتري.

وأما إذا كانت الدار مغصوبة، فأقر المكري، فالمنافع زمان إقراره غير حادثة في يد المكتري، بل هي حادثة في يد الغاصب، فهذا الإقرار مقبول، فقبل إقراره[9] في إبطال عقد الكرى[10].

وبهذه النكتة يفصل بين هذه المسألة وبين من[11] رهن عبداً وسلمه، ثم[12] أقر بأنه كان باعه من رجل آخر[13] قبل رهنه[14] لم يقبل إقراره[15] في أحد

(1) (الدار) ساقط من / ج.
(2) في / ج: (من المكري).
(3) (بالدار) ساقط من / ج.
(4) في / ج: (وهي في يده قبل).
(5) (في ابطال عقد الكراء) ساقط من / ج.
(6) في / أ: (إذا أقر اغصبت الدار).
(7) في / ج: (وكانت حينئذٍ).
(8) في / أ: (تكون المنافع في ذلك الزمان حادثة).
(9) (فقبل اقراره) ساقط من / أ.
(10) في / ج: (المكري).
(11) (من) ساقط من / أ.
(12) (ثم) ساقط من / ج.
(13) في / ج: (اقرر ببيعه).
(14) (قبل رهنه) ساقط من / أ.
(15) في / ج: (لم يقبل منه).

القولين[1]؛ لأن الرهن حالة إقراره في يد المرتهن.

وادعى بعض أصحابنا قولين[2] تخريجاً من مسألة الرهن إلى مسألة إقرار المكري[3] للغاصب[4]، والأصح[5] فيه طريقة الفرق، كما بيناه[6]. والله أعلم.



(1) انظر: السلسلة خ. ورقة: 83 ـ أ، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 362، والشرح الكبير 10/ 183.

(2) في قبول إقرار المؤجر للغاصب قولان: أظهرهما: القبول. فإن قبلناه فهل يقبل في المنافع حتى يبطل حق المستأجر منها. فيه ثلاثة أوجه:
الوجه الأول: ما ذكره المؤلف وصححه.
الوجه الثاني: لا يقبل إقراره بالمنفعة؛ لأنها مستحقة ملكاً للمستأجر. وصححه النووي والسبكي.
الوجه الثالث: يقبل في الرقبة والمنفعة؛ لأنه إذا قبل في الرقبة، فالمنافع تتبع الرقبة.
انظر: نهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 362، وروضة الطالبين 5/ 243، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 380.

(3) في /أ: (وادعى بعض أصحابنا قولاً تخريجاً من مسألة اقرار المكري).

(4) في /ج: (الغاصب).

(5) في /أ: (للغاصب كالقولين في مسألة الرهن والأصح).

(6) في /ج يوجد حاشية على الجهة اليسرى بلفظ: (حاشية، مسألة: ولو غصب من مستأجرها. فله الخيار في امضاء الإجارة، ومطالبة الغاصب أجرة المثل لمدة غصبه في زمان اجارته، وبين فسخها. فإن فسخها فأقر المؤجر لغاصبها بها قبل، ولا يقبل في الحال إذا لم يفسخ؛ لأنه يبطل به حق المستأجر من الرجوع على الغاصب بأجرة المثل، وإذا انقضت مدة الإجارة سلمت حينئذٍ إلى المقر له، ولا يجيء على المذهب سوى هذا).

فهرس مُحتويات الجزء الثاني

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة



الجَمْعُ وَالفَرْق

أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني
المتوفى سنة ٤٣٨هـ

تحقيق ودراسة
عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني
الأستاذ المساعد بقسم الفقه
بكلية الشريعة وأصول الدين بالقصيم

الجزء الثالث

دار الجيل



دار الجيل

للنشر والطباعة والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

2004م ـ 1424هـ

بيروت: البوشرية ـ شارع الفردوس ـ ص.ب.: 8737 (11) ـ برقياً دار جيلاب
هاتف: 689950 ـ 689951 ـ 689952 / فاكس: 689953 (009611)
E.mail: daraljil@inco.com.lb.
Website: www.daraljil.com
القاهرة: هاتف: 5865659 / فاكس: 5870852 (00202)
تونس: هاتف: 71922644 / فاكس: 71923634 (00216)

كتاب إحياء الموات

مسألة (368): إذا اشترى رجل أرضاً وظهر[1] فيها معدن كان مالكاً للمعدن[2]، ولو ظهر[3] فيها ركاز من دفن الجاهلية[4] لم يكن له حق في الركاز، وكان الركاز لمن ملكها قبله، فإن لم يعترف[5] البائع بأنه ملكه عرض على من ملكها قبل هذا البائع، فإن لم يعترفوا[6]، فهو لمن أحيا تلك[7] الخطة الإحياء[8] الأول. والمسألتان منصوصتان[9].

والفرق/ بينهما: أن المعادن المستكنة[10] من الذهب والفضة وسائر الجواهر إنما (193/ب) هي عروق الأرض[11] وأجزاؤها، ومن اشترى أرضاً ملك أجزاءها الظاهرة والباطنة إلى أسفل الثرى.

وأما الركاز المدفون، فليس هو من[12] عروق الأرض وأجزائها[13]، وإنما هو

---

(1) في /ج: (فظهر).

(2) انظر: الأم 3/ 47، والمجموع 11/ 290 ـ 291، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 95 ـ ب.

(3) في /ج: (وإن ظهر).

(4) في /أ: (من ركاز الجاهلية).

(5) في /أ: (فإن لم يعرف).

(6) في /أ: (فإن لم يعرفه).

(7) (تلك) ساقط من /أ.

(8) في /ج: (بالاحياء).

(9) انظر: الأم 3/ 45، 2/ 44، والمجموع 11/ 291 ـ 292، وشرح مختصر المزني.خ. ج6 ورقة: 95 ـ ب.

(10) في /أ: (المسبكة).

(11) في /ج: (للأرض).

(12) (من) ساقط من /أ.

(13) في /أ: (ولا أجزائها).

مودع[1] بدفن؛ ولهذا قال الشافعي ـ رضي الله عنه في كتاب البيوع ـ: «وإن كان[2] في الأرض[3] حجارة مستودعة، فعلى البائع نقلها وتسوية الأرض على حالها»[4]، فجعل الحجارة المستودعة للبائع دون المشتري، فكذلك الدراهم والدنانير.

مسألة (369): إذا اشترى أرضاً فيها ركاز [لم يستخرج قط لم يملك الركاز بالشراء[5]، ومن أحيا أرضاً ميتة فيها ركاز][6] ملك[7] الركاز بالإحياء[8].

والفرق بينهما: أن من أحيا أرضاً ميتة، فملكه على الأرض ملك غير مسبوق، ولو أنه قبل الإحياء استخرج ذلك الركاز حكم بأنه صار ملكاً له[9]؛ لأنه مال عادي وجده في أرض عادية، فإذا أحياها ولم يستخرج الركاز حكم بأنه حصل ملكاً[10] للركاز، فصار أولى به[11] من جميع الناس.

وأما من اشتراها بعد الإحياء، فالركاز الذي فيها لا يدخل في ملكه؛ لأنه مسبوق ملكه[12]، وعقد البيع يتناول الأرض بأجزائها، وليس الركاز من أجزائها.

(1) في /أ: (مودوع).
(2) في /أ: (في ركاز).
(3) في /ج: (في الدار).
(4) انظر: مختصر المزني /79، والأم 3/ 46 ـ 47.
(5) انظر المسألة السابقة.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(7) في /أ: (كان ملك).
(8) انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 95 ـ ب، وروضة الطالبين 5/ 279.
(9) (له) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (مالكاً).
(11) (به) ساقط من /أ.
(12) في /أ: (ماله).

مسألة (370): القتال إذا جرى بيننا وبين المشركين، فدافعونا عن بلادهم ودافعناهم، ثم افتتحناها[1]، وبين ظهرانيها[2] موات[3]، فإن كانت المدافعة عن الموات والعمران، فليس لغير الغانمين مزاحمة الغانمين في إحياء الموات[4]. وإن كانت[5] المدافعة عن العمران دون الموات، فجميع المسلمين في الإحياء سواء[6].

والفرق بين الحالتين: أنهما[7] إذا لم يدافعوا عن الموات ودافعوا عن العمران، فالغانمين وسائر المسلمين سواء، لم يوجد منهم أثر[8]، ولا قصد قتال للاستيلاء[9] على الموات؛ فلهذا استووا، واشتركوا[10] في حق[11] الإحياء، وأما إذا كانت المدافعة عن الجنسين، فقد حصل[12] الموات والعمران في أيدي الغانمين بالقتال السابق، ولا بد من[13] تقديم الغانمين على حق غيرهم، ولا نجعلهم مالكين؛ لأن رقبة الموات لا تصير ملكاً ما دامت مواتاً، ولكنهم أحق من غيرهم، وصار[14]

---

(1) في / ج: (وافتتحناها).
(2) في / ج: (وبين ظهرانينا).
(3) في / أ: (أموات).
(4) انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 960 ـ أ، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 369، وروضة الطالبين 5/ 280، ومغني المحتاج 2/ 362.
(5) في / أ: (وإن كان).
(6) انظر: المراجع السابقة.
(7) (أنهما) ساقط من / أ.
(8) في / أ: (نزولاً).
(9) في / أ: (استيلاء).
(10) في / أ: (فاشتركوا).
(11) (حق) ساقط من / أ.
(12) في / أ: (جعل).
(13) في / أ: (بزمن).
(14) في / أ: (فقد صار).

هذا، كالمتحجر[1] مواتاً يكون هو أحق به من غيره بما حجره[2]، ولزم ذلك[3]، حتى لو طال الزمان وهو معرض[4] عن عمارة ما تحجره[5] كان للسلطان أن يقطعه لغيره، ليحييه ولينتفع به[6].

مسألة (371): إذا حوط على حظيرة للمواشي ملكها بالتحويط[7]، وإن لم يحدث فيها عمارة غير ذلك[8].

(194/أ) وأما إذا قصد إحيائها/ لمسكن يسكنه[9]، فلا يملك الخطة بالتحويط، ولا[10] ببعض الأبنية حتى يصيرها معدودة في المساكن[11].

وإنما كان كذلك؛ لأن[12] نهاية الانتفاع بالخطة لحظيرة المواشي تحويطها، وقد حوطها، وما جرت العادة بنصب الأبواب في مثل[13] هذه العمارة.

(1) التحجر في اللغة: التحويط، وأصله من الحجر. وهو المنع.
يقال: حجرت الأرض، واحتجرتها إذا ضربت عليها مناراً تمنعها به عن غيرك. وفي الاصطلاح: أن يؤثر في الأرض أثراً لم يبلغ حد الإحياء، مثل: أن ينصب فيها أحجاراً، أو يغرز فيها أخشاباً.
انظر: لسان العرب 4/ 171، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 258، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 92 ـ ب، ومغني المحتاج 2/ 366، وقليوبي وعميرة 3/ 91.

(2) في /أ: (بما يحجره).

(3) انظر: مغني المحتاج 2/ 366، وروضة الطالبين 5/ 386، وقليوبي وعميرة 3/ 91.

(4) في /أ: (يعرض).

(5) في /أ: (ما تحجر).

(6) انظر: روضة الطالبين 5/ 287، ومغني المحتاج 2/ 367، وقليوبي وعميرة 3/ 91 ـ 92.

(7) في /أ: (من عمر أمواتاً وقصده أن يبني للمواشي حظيرة ملك الخطة إذا حوطها بجدار حظيرة).

(8) انظر: روضة الطالبين 5/ 289، ومغني المحتاج 2/ 365، وقليوبي وعميرة 3/ 91.

(9) في /أ: (لسكنه).

(10) (ولا) ساقط من /ج.

(11) انظر: المراجع السابقة.

(12) في /أ: (لأنها).

(13) (مثل) ساقط من /أ.

وأما المساكن، فليست العادة فيها الاقتصار على التحويط، بل العادة أن يكون مع التحويط تسقيف[1] وأبواب وأغلاق ومرافق، ثم يقتصر في هذه المسألة على الأقل من هذه العادة التي اشترطناها.

مسألة (372): المسلم والذمي[2] سواء في صيد بلاد الإسلام وحطبها[3] وحشيشها[4]، وليسا[5] سواء في مواتها[6]، فليس للذمي إحياء موات في[7] بلاد الإسلام[8].

والفرق بينهما: أن إحياء الموات ربما يورث ضرراً وضيقاً[9]، وليس للذمي أن يضيق على المسلم، ولا أن يساويه[10] في بنيان، بخلاف الصيد، فليس فيه ذلك، ولا ما يوجب حرجاً[11] وتضييقاً، وأما الكلأ، فهو يخلف[12] وكذلك الحطب، على أن الذمي هو يبيع[13] في دار الإسلام، والصيد والحشيش هو من البيع، بخلاف الأرض فإنها من الأصول والمسلمون بها[14] أولى، إلا[15] أن يبتاعها أهل الذمة بثمن.

(1) في / أ: (سقف).
(2) في / أ: (والمدمى).
(3) (وحطبها) ساقط من / أ.
(4) انظر: روضة الطالبين 5/ 278، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 88 ـ ب، ومغني المحتاج 2/ 362.
(5) في / أ: (وليس).
(6) في / أ: (في موتها).
(7) في / أ: (في دار).
(8) انظر: حلية العلماء 5/ 497، وروضة الطالبين 5/ 278، ومغني المحتاج2 / 362.
(9) في / أ: (ربما يورث ضيقاً ونصقا).
(10) في / أ: (ولا يساويه).
(11) في / أ: (فليس فيه حكم ذلك وإن اشترى ما يوجب حرجاً).
(12) في / ج: (مختلف).
(13) في / أ: (هو الذي منع).
(14) في / أ: (فيها).
(15) (الا) ساقط من / أ.

مسألة (373): البقعة المعمورة في الجاهلية وعليها في الإسلام آثار العمارة موات في الحكم، إذا لم يتعلق للغانمين بها حق حيازة، فمن أحياها من المسلمين ملكها، ولا حاجة في ملكها إلى إذن السلطان[1].

والبقعة المعمورة في دار[2] الإسلام المفقود[3] مالكها مال من أموال بيت المال، يصرفها الإمام إلى مصالح المسلمين على قضية[4] الاجتهاد[5].

والفرق بين البقعتين: أن العمارة الإسلامية دليل على أن مسلماً من المسلمين صار مالكاً لتلك[6] البقعة في زمان من الأزمنة، وملك المسلم إذا تفانى ملاكه، ولم يبق له ورثة[7] يصير في بيت المال، ويكون لورثته[8] العامة؛ ولهذا قلنا: إذا ملك بقعة بالإحياء، ثم اندرست آثار عمارتها [لم تعد مواتاً قط، ولكنها تصير في بيت المال إذا لم يبق لها مالك[9].

وأما البقعة المعمورة في الجاهلية التي لم تعمر، ولم تملك في الإسلام فكل من أحياها وجدد عمارتها][10]، فهو مالك لها؛ لأن غاية ما فيها أنها كانت ملكاً

---

(1) هذا أظهر القولين.
القول الثاني: أنها ليست بموات.
انظر: روضة الطالبين 5/ 279 ـ 281، ومغني المحتاج 2/ 362 ـ 363، وقليوبي وعميرة 3/ 88 ـ 89.
(2) (دار) ساقط من /أ.
(3) في /أ: (المفقودة).
(4) في /ج: (في قضية).
(5) ومن الأصحاب من جعل المسألة على قولين كالمسألة الأولى. والجمهور فرقوا بين الجاهلية والإسلام.
انظر: روضة الطالبين 5/ 279 ـ 280، ومغني المحتاج 2/ 362، ونهاية المطلب.خ. ج 4 ورقة: 367 ـ 368.
(6) في /أ: (للملك).
(7) في /ج: (فلم يبق ورثته).
(8) في /ج: (لورثة).
(9) انظر: روضة الطالبين 5/ 279، ومغني المحتاج 2/ 362.
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

لجاهلي؛ ولهذا نقول: كل ركاز يجده المسلمون، فهو من أملاك الجاهلية، إلا أن الشريعة جعلت الواجد أولى به، كما جعلت الشريعة العامر[1] أولى بهذه البقعة.

فإن قال قائل: فهلا[2] قلتم[3] في المعادن الجاهلية إذا عمرها المسلم أنه يصير مالكاً لها[4].

قلنا: قد اختلف قول الشافعي ـ رحمه الله ـ في معادن الجاهلية[5]، فإذا قلنا: إنها لا تملك فالفرق بينهما وبين هذه البقعة: أن حافر المعدن لا يقصد بالحفر إحياء، وإنما يقصد أن ينال منه نيلاً، فحفره لطلب المستكن[6] في الأرض، ألا/ (194/ب) ترى أنه يبتدىء كل يوم حفرة طلباً لما فيه، وأما هذه البقعة فقد تحقق بهذا الفعل الذي فعله إحياؤها، في قصد[7] تملك عينها؛ فلهذا صار مالكاً لها.

مسألة (374): إذا لازم الرجل بقعة من السوق الواسع ليبيع[8] ويشتري ويتتابها كل يوم فسبق إليها غيره[9] يوماً من الأيام كان للأول إزعاج السابق[10]،

---

(1) (العامر) ساقط من / ج.

(2) في / أ: (هل لا).

(3) في / ج: (قلت).

(4) في / أ: (ملكاً لها).

(5) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وكل معدن عمل فيه جاهلي، ثم استقطعه رجل، ففيه أقاويل.
أحدها: أنه كالبئر الجاهلي والماء المعد، فلا يمنع أحد أن يعمل فيه، فإذا استبقوا إليه، فإن وسعهم عملوا معاً، وإن ضاق أقرع بينهم أيهم يبدأ، ثم يتبع الآخر، فالآخر...
والثاني: للسلطان أن يقطعه على المعنى الأول يعمل فيه، ولا يملكه إذا تركه.
والثالث: يقطعه فيملكه مالك الأرض إذا أحدث فيها عمارة» أ. هـ.
مختصر المزني / 132، وانظر: الأم 4/ 44.

(6) في / أ: (المسكن).

(7) في / أ: (وقصد).

(8) في / ج: (يبيع).

(9) في / ج: (فسبقه غيره).

(10) انظر: روضة الطالبين 5/ 295، ومغني المحتاج 2/ 370، وقليوبي وعميرة 3/ 93.

ولو تصور ذلك[1] في بقعة من المسجد الحرام[2] يتتابها الرجل كل يوم، فسبق إليها غيره يوماً من الأيام[3] كان السابق[4] أولى[5]، وكذلك[6] أيضاً مضارب منى تكون مناخ من[7] سبق[8].

والفرق بين المسجد الحرام وبين السوق: أن الأغراض تختلف في مقاعد الأسواق اختلافاً بيناً، بكثرة المجتازين الطالبين لسلع القاعدين وقلتهم[9] وغير ذلك، فإذا[10] داوم الرجل الواحد على بقعة من بقاعها لغرض له كان أولى بها ما دام على الانتياب[11]، ولم يتحقق منه الإعراض والتعطيل، فإذا عطل وأعرض كان لغيره أن يأخذها ويرتفق[12] بها. وشبهها الشافعي ـ رضي الله عنه ـ

(1) في /أ: (ولو تصور مثل ذلك).
(2) (الحرام) ساقط من /أ.
(3) (يوماً من الأيام) ساقط من /أ.
(4) في /أ: (للسابق).
(5) انظر: روضة الطالبين 5/ 296 ـ 297، ومغني المحتاج 2/ 370، وقليوبي وعميرة 3/ 94.
(6) في /أ: (فكذلك).
(7) في /أ: (مباحاً لمن سبق).
(8) لحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قلت: يا رسول الله ألا نبني لك بمنى بيتاً؟ قال: «لا منى مناخ من سبق».
رواه أبو داود وابن ماجة، والحاكم وصححه، ووافقه الذهبي.
والمناخ: الموضع الذي تناخ فيه الإبل. أي مبرك لإبل.
انظر: سنن أبي داود كتاب «المناسك» باب «تحريم حرم مكة» حديث (2019)، وسنن ابن ماجة كتاب «المناسك» باب «النزول بمنى» حديث (3006)، والمستدرك 1/ 467، ولسان العرب 3/ 65، والقاموس المحيط 1/ 272.
(9) في /ج: (في قلتهم).
(10) في /أ: (وإذا).
(11) (الانتياب) ساقط من /أ.
(12) في /ج: (ويرتب).

بفساطيط[1] العرب المنتجعين[2]، فمن ضرب منهم[3] فسطاطه كان أولى بتلك البقعة من غيره ما دام غير معرض، فإذا قلع وتحول وحول نجعته صار الناس سواء في تلك البقعة[4]، ورجوع هذا التاجر إلى منزله بالليل، كقلع العربي البدوي[5] فسطاطه في بعض الأوقات وضربه في بعض الأوقات.

وأما بقاع المسجد فالأغراض فيها غير[6] متفاوتة في صحة الصلاة، وتحصيل فضيلة الجماعة، وصحة الاعتكاف، فمن أراد فضيلة الصف الأول، فليسبق[7] [8]، وقد قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لو علمتم ما في الأذان والصف الأول لاستهمتم عليه»[9]، فلما[10] عظم حظ المسابقين[11] إلى الصف الأول

---

(1) في /أ: (ببساطيط).
والفسطاط: بيت من شعر، وفيه ثلاث لغات: فسطاط، وفستاط، وفسّاط.
انظر: الصحاح 3/ 1150، ولسان العرب 7/ 371.

(2) في /ج: (المنتجعين من العرب).

(3) في /أ: (بينهم).

(4) انظر: الأم 4/ 43.

(5) في /أ: (كقطع العربي للبدوي).

(6) (غير) ساقط من /ج.

(7) في /أ: (فليس).

(8) لما قرر المؤلف ـ رحمه الله ـ الفرق بين مقاعد الأسواق وبقاع المسجد: بأن بقاع المسجد لا تختلف، بخلاف مقاعد الأسواق. أراد أن يدفع اعتراض المعترض على هذا الفرق بفضيلة الصف الأول عن غير على أنه يمكن تحصيل ذلك بالسبق الذي طلبه الشارع.

(9) في /أ: (لأسهمتم عليه).
والحديث أخرجه البخاري في كتاب «الأذان»، باب «الاستهام في الأذان...» حديث (12). ومسلم في كتاب «الصلاة» باب «تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الأول منها»... حديث (437).

(10) في /أ: (ولما).

(11) في /أ: (إليه).

شرف[1] ذلك[2] المكان، فالسابقون الرحمة[3] تنزل[4] عليهم قبل[5] نزولها على غيرهم، فعرفنا فضيلة الصف الأول، وهذا المعنى مفقود فيما ذكرناه من مقاعد الأسواق.

مسألة (375): الرجل إذا نزل منزلاً في المفازة مجتازاً، فحفر عين ماء فاستنبطه وارتحل، فنزل غيره ذلك المنزل مستوطناً، كان له أن يتملك الحفر[6] الذي حفره الأول[7].

ولو أن الأول نزل ذلك[8] المنزل مستوطناً، فحفر على عادة مثله، ثم اتفق له الارتحال منتجعاً، أو غير منتجع لم يكن لغيره أن يتملك الحفير[9] الذي حفره[10]، والمسألتان لا يفترقان بأن يطوي البير، أو لا يطويها[11].

والفرق بين المسألتين: أن المجتاز إذا حفر عين ماء، فقصده في الحال الارتفاق بذلك الماء، لا تملك ذلك المكان، إذ ليس في عادة مثله قصد إحياء البقعة.

[وأما إذا استوطن، فحفر على عادة مثله للتخليد والتأبيد، فقصده إحياء البقعة][12]، وكما[13] يملك البقعة بالتحويط والزراعة ـ إذا سلك سبيل الزراعة إلى

(1) في /أ: (لشرف).
(2) (ذلك) ساقط من /جـ.
(3) في /أ: (الرحمة لله).
(4) في /أ: (ينزلها).
(5) في /أ: (مثل).
(6) في /أ: (يملك الحفيرة).
(7) انظر: مغني المحتاج 2/ 374 ـ 375، والابتهاج خ. جـ 4 ورقة: 111 ـ أ ـ ب، وقليوبي وعميرة 3/ 96.
(8) (ذلك) ساقط من /أ.
(9) في /جـ: (الحفر).
(10) انظر: نهاية المطلب خ. جـ 4 ورقة: 395، وشرح مختصر المزني.خ. جـ 6 ورقة: 97 ـ أ.
(11) في /أ: (أو لا يطوى).
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(13) في /جـ: (ولما يملك).

الإحياء ـ فكذلك يملك البقعة بحفر/ البير إذا قصد الإحياء بالحفر، ومن ملك (195/أ) بقعة بالحفر لم يكن لغيره مزاحمته فيها.

مسألة (376): الرجل إذا حفر بئراً في مفازة، فسواء حفرها على قصد تملك[1] البقعة، أو حفرها على قصد الارتفاق بالماء، كعادة المجتاز، فليس له في الصورتين أن يمنع فضل ماء البير[2].

ولو أن رجلاً حفر في داره بيراً[3] جاز له أن يمنع فضل مائها ويدخره ويستبقيه لحاجته[4]، ولا يستحب ذلك له إذا علم حاجة غيره إليه.

والفرق بين البادية وبين المنزل: أن الغالب في المفازات[5] إعواز الماء وشدة حاجة الناس[6] إليه، فإذا منع فضل مائه[7] ـ والحالة هذه ـ فقد سعى في ضرر غيره، والغالب في القرى والأمصار وجود الماء[8]، والإعواز فيها من النوادر؛ فلهذا كان أملك لبيره وأولى بمائها من غيره، وإن كان في مائها فضل.

وقول[9] النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «من منع فضل مائه ليمنع به الكلأ منعه الله ـ تعالى ـ فضل رحمته[10] يوم القيامة»[11] محمول على البوادي، ثم في هذا الخبر

---

(1) في /أ: (تمليك).
(2) انظر: روضة الطالبين 5/309 ـ 310، ومغني المحتاج 2/374 ـ 375.
(3) في /ج: (نهر).
(4) انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 97 ـ ب، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 396.
(5) في /ج: (في المفاوز).
(6) في /أ: (الحاجة الناس).
(7) في /أ: (فإذا امتنع من فضل مائه).
(8) في /أ: (إلا ما).
(9) في /أ: (فقول).
(10) في /ج: (منع الله فضل رحمته).
(11) الحديث أخرجه البخاري ومسلم بلفظ: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ».
وأما اللفظ الذي ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ فقد ذكره ابن حجر، ثم ذكر بعده رواية البخاري ومسلم، وقال: «قال البيهقي: هذا هو الصحيح بهذا اللفظ، وكذا رواه=

تنبيه على الفرق، فإن[1] من منع فضل ماء بئر البادية[2] فكأنه منع الكلأ المشترك؛ لأن غيره من أصحاب[3] المواشي إذا أرادوا رعي الكلأ الذي حوالي البير لم يتمكنوا[4] إلا أن يكونوا واثقين بماء هذه البئر، إذ لا تستغني[5] الماشية في غالب الأحوال عن[6] السقي عقيب الرعي[7]، فمانع السقي مانع الرعي[8]، وهذا المعنى مفقود في آبار الدور.

ولو ورد الغريب بماشية على بئر المفازة، وصاحب البئر قد زرع حوالي البير بقلاً أو زرعاً ما[9]، كان ماشية الغريب أولى بفضل الماء من زرع صاحب البير[10]، وصاحب البير[11] ما دام محتاجاً لماشيته إلى الماء، فهو أولى حتى يفضل عن

=الزعفراني عن الشافعي، وأما اللفظ المذكور أولاً، فهو لم يقرأ على الشافعي، وحمله الربيع على الوهم، ولو قرىء على الشافعي لغيره إن شاء الله. ثم قال: وهذا اللفظ في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وروي من وجه آخر ضعيف عن أبي هريرة، ومن مرسل الحسن، ويشبه أن يكون الشافعي ذكر بعض هذه الأسانيد، فأدخل الكاتب حديثاً في حديث» أ. هـ.

تلخيص الحبير 3/ 66 ـ 67، وانظر: صحيح البخاري كتاب «المساقاة» باب «من قال أن صاحب الماء أحق بالماء. . .» حديث (4)، وصحيح مسلم كتاب «المساقاة» باب «تحريم فضل بيع الماء. . . . .» حديث (1566).

(1) في /أ: (قال).
(2) في /أ: (ماء البوادي).
(3) في /أ: (لأنه من أصحاب).
(4) في /ج: (لم يتملكوا).
(5) في /أ: (إلا واثقين بهذه البير إذ لا تستقيم).
(6) في /أ: (على).
(7) في /أ: (المرعى).
(8) انظر هذا المعنى في: شرح صحيح مسلم 10/ 488، وفتح الباري 5/ 32.
(9) (ما) ساقط من /ج.
(10) قال الجويني في نهاية المطلب: «وظاهر كلام الأصحاب أنه لا يلزمه بذل فضل مائه حتى يفضل عن مزارعه. وهذا فيه احتمال على بعد لحرمة الأرواح» أ. هـ. نهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 397، وانظر: روضة الطالبين 5/ 309، والابتهاج خ. ج 4 ورقة: 111 ـ أ.
(11) (وصاحب البئر) ساقط من /ج.

ماشيته[1]، فحرمة[2] [الروح[3] مقدمة على حرمة الزرع، وحرمة][4] ماشية صاحب البئر مقدمة على حرمة ماشية غيره، وليس يحتم عليه إعارة الدلو[5] والرشا[6]، فإن علم حاجة الغريب إلى الرشا والدلو كرهنا له المنع[7].

مسألة (377): إذا استأجر رجل[8] رجلاً لحفر معدن وقال: استأجرتك على أن تحفره بشرط أن يكون لك جميع ما تستخرجه من النيل، فجميع ما استخرج لصاحب[9] المعدن[10]، ولا يستحق الحافر[11] على مالك المعدن أجرة المثل[12].

ولو ساقى رجل رجلاً فقال: ساقيتك على هذه النخيل على أن جميع الثمر لك،

---

(1) (حتى يفضل عن ماشيته) ساقط من / ج.
وانظر: روضة الطالبين 5/ 309، ومغني المحتاج 2/ 374.
(2) في / أ: (وحرمة).
(3) في / أ: (الرجوع) والصواب ما أثبت.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(5) في / ج: (وليس يحكم عليه باعارة الدلو).
(6) انظر: مغني المحتاج2/ 375، وقليوبي وعميرة 3/ 96.
(7) لقوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾ الماعون.
(8) في / أ: (رجلاً).
(9) في / ج: (المالك).
(10) لأنه هبة مجهولة. والمجهول لا يصح تملكه.
انظر: روضة الطالبين 5/ 304، ومغني المحتاج 2/ 373، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 96 ـ ب.
(11) في / أ: (الحفار).
(12) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: أن له الأجرة، وصححه النووي.
انظر: المراجع السابقة.

فجميع الثمر لرب البستان[1]، وللعامل أجرة المثل[2].

والفرق بين المسألتين: أن المقصود من العمل في البستان تنمية الأشجار وتربيتها بسقيها وتشذيبها وتأبيرها، وقد حصلت هذه المنافع وأمثالها وترتبت لرب/ (195/ب) البستان آثارها، فلا بد من أجرة المثل.

وأما حفر المعدن، فليس كذلك؛ لأن الحافر لا يقصد بالحفر[3] عمارة المكان، وإنما يقصد الكشف عن التبر المستكن فيه يوماً، فيوماً، فليس لعمله أثر عمارة باقية حتى يستحق بذلك الأثر أجرة المثل. وقال بعض أصحابنا: له بالتطميع[4] أجرة المثل[5]، والصحيح طريقة الفرق.



(1) وتفسد المساقاة.
وقال النووي: وفي التتمة وجه شاذ: أنه تصح المساقاة إذا شرط كل الثمرة للعامل، لغرض القيام بمصلحة الشجر.
انظر: روضة الطالبين 5/ 151، والشرح الكبير 12/ 121 ـ 122.

(2) انظر: الشرح الكبير 12/ 19، 122، وروضة الطالبين 5/ 123، 151.

(3) (بالحفر) ساقط من / أ.

(4) في / ج: (بالتطمع).

(5) وهو قول ابن سريج. ووجهه: أن العامل لم يرض أن يعمل مجاناً، ولم يسلم له ما طمع فيه، فينبغي أن يرجع بالأجر على من أوقعه في العمل وسلم له ما طمع فيه العامل.
انظر: نهاية المطلب. خ. ج 4 ورقة: 394، وروضة الطالبين 5/ 304، والابتهاج. خ. ج 4 ورقة: 106 ـ أ.

كتاب الحبس

مسألة (378): إذا وقف رجل وقفاً[1] على ولد له[2] ـ والولد جنين في البطن ـ ثم على أولاده وأولاد أولاده، فالوقف باطل[3]، ولو وقف[4] وقفاً على ولد موجود، ثم على ولده، ثم على الفقراء، فمات ولده وله[5] جنين كان[6] الوقف موقوفاً للجنين، فإن خرج حياً صرف إليه، وإن خرج ميتاً صرف إلى الفقراء[7].

وكذلك لو وقف على ولدين له وقال: من مات منهما وله ولد صرف نصيبه إلى ولده، ثم قال: فإن انقرضوا ولم يبق أحد[8] من[9] الأولاد والأعقاب فإلى المساكين، فمات أحد الولدين ولم يعقب وبقي الولد الثاني فنصيب الميت ـ إلى أن ينقرض الباقون ـ وقف موقوف للفقراء يدفع إليهم إذا انقرض الأولاد والأعقاب[10].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا[11] وقف والولد جنين كان وقفاً لا مالك له يوم

(1) (وقفا) ساقط من / أ.
(2) في / ج: (على ولده).
(3) انظر: روضة الطالبين 5/ 317، ومغني المحتاج 2/ 379.
(4) في / أ: (أوقف).
(5) (وله) ساقط من / ج.
(6) (كان) ساقط من / أ.
(7) انظر: روضة الطالبين 5/ 337، ومغني المحتاج 2/ 388.
(8) (أحد) ساقط من / أ.
(9) (من) ساقط من / ج.
(10) انظر: مغني المحتاج 2/ 386، والابتهاج خ. ج 4 ورقة: 155 ـ أ.
(11) (إذا) ساقط من / أ.

التحبيس، وشرط صحة الوقف أن يكون الموقوف عليه يوم الوقف ممن يصح أن يكون[1] مالك منفعة[2]، والولد غير المولود لا يكون مالك منفعة[3].

فأما إذا وقف على ولد موجود، فقد استقر أول الوقف وصح، فلا يضره ما اعترض[4] عليه من عدم المستحق في بعض الأوقات، والأصول مبنية على مثل هذا، ألا ترى أن اقتران الشدة بالعصير في أحكام الملك خلاف الاعتراض[5]، وكذلك الاعتداد[6]، والارتداد[7] [8] وغيرهما[9].

مسألة (379): إذا وقف واستثنى[10] لنفسه سلطان التولية ثبت له سلطانها[11]،

---

(1) (يكون) ساقط من /أ.
(2) في /أ: (منفعته).
وانظر: مغني المحتاج 2/ 379، وروضة الطالبين 5/ 317.
(3) في /أ: (المنفعة).
(4) في /أ: (فلا يضرها اعترض).
(5) فالعصير المشتد لا يجوز تملكه وإذا طرأ الاشتداد على العصير جاز له إمساكه ليصير خلاً.
انظر: الشرح الكبير 10/ 81، 85، وروضة الطالبين 4/ 71، 73.
(6) فنكاح المعتدة لا ينعقد، ولو طرأت عدة شبهة على منكوحة لا يبطل نكاحها.
انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 412، والقواعد للحصني القسم الأول 2/ 655، وقواعد الأحكام 2/ 88.
(7) في /أ: (الارداد).
(8) فالمرتد لا يملك ما استفاده في ردته بهبة، أو صدقة، أو وصية، أو اصطياد، أو احتشاش على أحد الأقوال، وإذا طرأت الردة، فما له باق على ملكه لا يزول على أحد الأقوال.
انظر: الأقوال في حكم مال المرتد في الأم 2/ 19، ومختصر المزني / 260، والحاوي كتاب «حكم المرتد» / 66 ـ 70، وروضة الطالبين 10/ 78 ـ 79.
(9) مما هو داخل تحت قاعدة «يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء» انظر هذه القاعدة وفروعها في المنثور في القواعد 3/ 374، والقواعد للحصني القسم الأول 2/ 655 ـ 657، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 406 ـ 418، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 344، 349.
(10) في /أ: (إذا وقف واستبقى واستثنى).
(11) في /أ: (ثبت له سلطان التولية).

فإن شاء تولى وإن شاء ولى[1]، وله العزل بعد التولية، والتولية بعد العزل[2].

ولو أنه وقف وقفاً واستثنى لنفسه[3] بعض ريعه؛ لينفقه على نفسه، أو على من شاء، فالمذهب الصحيح أن الوقف باطل[4]، ما لم يقض القاضي بتنفيذه، فلا يعترض على القضاء المنبرم[5].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا استثنى لنفسه ولنفقته بعض الغلة، فكأنما[6] وقف على نفسه، ووقف الرجل على نفسه محال، وهذا المعنى غير موجود في اشتراط الولاية؛ لأن الوقف لا بد له ممن يقوم به وبمصالحه، وليس في قيام الواقف بمصلحة الوقف/ ليصرفه إلى المصالح ـ ما ينافي القربة والزلفة إلى الله (196/أ) تعالى، وهو أولى الناس بهذه المراعاة؛ لأن الوقف[7] صادر من جهته.

مسألة (**380**): قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: «لو أقام رجل شاهداً أن أباه تصدق عليه بهذه الدار صدقة محرمة موقوفة وعلى أخوين له، فإذا انقرضوا، فعلى أولادهم، أو على المساكين، فمن حلف منهم ثبت[8] حقه، وصار ما بقي ميراثاً[9]، فإن حلفوا معاً[10] أخرجت الدار من ملك صاحبها إلى من

(1) (وإن شاء ولي) ساقط من/ ج.

(2) انظر: مغني المحتاج 2/ 393 ـ 394، وقليوبي وعميرة 3/ 109 ـ 110، وروضة الطالبين 5/ 346، 349.

(3) (لنفسه) ساقط من / ج.

(4) وقيل: يصح؛ لأن استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه ملكاً.
انظر: روضة الطالبين 5/ 318، ومغني المحتاج 2/ 380.

(5) في / ج: (المبرم).
وانظر: مغني المحتاج 2/ 380، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة 110 ـ أ.

(6) في / ج: (كأنما).

(7) في / أ: (الواقف).

(8) (ثبت) مكررة في / أ.

(9) في / أ: (ميراثه).

(10) (معاً) ساقط من / ج.

جعلت له حياته، ومضى الحكم فيها لهم[1]، فمن جاء[2] بعدهم ممن وقفت عليه إذا ماتوا قام مقام الوارث، فإن لم يحلف إلا واحد[3]، فنصيبه منها وهو الثلث صدقة على ما شهد به شاهده، ثم نصيبه[4] على من تصدق به أبوه عليه بعده وبعد إخوته.

فإن قال الذين[5] تصدق به عليهم بعد الاثنين: نحن نحلف على ما أبى أن يحلف عليه الاثنان، ففيها قولان: أحدهما: أنه لا يكون لهم إلا ما كان للاثنين قبلهم، والآخر[6]: أن ذلك لهم من قبل أنهم إنما يملكون[7] إذا حلفوا بعد موت الذي جعل له ملك إذا مات، وهو أصح القولين، وبه أقول»[8].

فعلق الشافعي قوله في يمين[9] الأحفاد مع الشاهد إذا نكل الأولاد، ثم قال: ولو قال: على أولادهم، وأولاد أولادهم ما تناسلوا... وساق المسألة، وجعل للأحفاد أن يحلفوا عند نكول الأولاد قولاً واحداً[10].

والفرق بين المسألتين: أن الواقف إذا قال في لفظ الوقف: فإذا انقرضوا، فعلى أولاد الأولاد، فقد رتب حق[11] الأحفاد على حق الأولاد، فجعلناهم - في أحد القولين - يتلقون الملك عن أبائهم، فإذا نكل آباؤهم[12] بطل حقهم في اليمين

(1) في / أ: (فيما لهم).
(2) في / ج: (فإن جاء).
(3) في / ج: (إلا واحداً).
(4) في / أ: (نصيب).
(5) في / أ، ج: (الذي)، وما أثبته من نصه في المختصر، وهو الذي يقتضيه السياق.
(6) في / ج: (والثاني).
(7) في / ج: (من قبل أنهم ما كانوا يملكون).
(8) انظر: مختصر المزني / 306، والأم 7/ 5.
(9) في / أ: (في اليمين).
(10) انظر: مختصر المزني / 306.
(11) (حق) ساقط من / أ.
(12) في / أ: (آبائهم).

بالنكول[1]، فيبطل[2] حق الأحفاد، كما نقول في سائر الأيمان إذا نكل عنها[3] الموروث سقط حق الوارث[4].

وأما حق الأحفاد في المسألة الثانية[5]، فهو غير موقوف[6]على حق الأولاد؛ لأنه قال: وعلى أولاد الأولاد، فتلقى الفريقان الحق من المتصدق، ونزلوا في حق اليمين منزلة واحدة، فلئن بطل حق البطن الأول بالنكول، فلا يبطل حق البطن الثاني؛ لأنهم كالبطن الواحد في الاستحقاق، ولو أن بعض أولاد[7] الصلب نكلوا عن اليمين، ونشط بعضهم لها، فحلفوا ثبت حق الحالفين وبطل حق الناكلين.

مسألة (381): إذا استوعب[8] المريض ثلث ماله بالوصايا، ثم وقف الثلثين على الورثة، فالوقف باطل، إلا أن يتفق الورثة على الإجازة، فيكون صحيحاً[9].

ولو أن المريض وقف في مرضه داراً له يحملها الثلث على ابنه وابنته/ نصفين كان للإبن إبطال الوقف في ربع الدار؛ للتسوية، والتسوية ها هنا بفضل، ولم يكن له إبطال الوقف في الجميع[10]، ولا لها[11]. (196/ب)

---

(1) في /أ: (في النكول).
(2) في /ج: (فبطل).
(3) (عنها) ساقط من /أ.
(4) انظر: أدب القضاء 1/ 633، وروضة الطالبين 11/ 281.
(5) (الثانية) ساقط من /ج.
(6) في /أ: (فغير مركب).
(7) في /أ: (أولاً).
(8) في /أ: (إذا استوجب).
(9) انظر: روضة الطالبين 6/ 114، ومغني المحتاج 3/ 43.
(10) في /ج: (في جميع الدار).
(11) وقال الشيخ أبو علي: ليس للابن ابطال الوقف إلا في سدس الدار؛ لأنه إنما تعتبر إجازته في حقه، وحقه منحصر في ثلثي الدار، وقد وقف عليه النصف، فليس له إلا تمام الثلثين، ولكن تتخير البنت في نصف السدس: إن شاءت أجازت، فيكون وقفاً، وإن شاءت ردت فيكون ملكاً. وصحح هذا النووي.
انظر: روضة الطالبين 6/ 114 ـ 115، والابتهاج خ. ج 4 ورقة: 137 ـ ب، والتتمة خ. ج 7 ورقة: 122 ـ ب.

والفرق بين المسألتين: أنه إذا تصرف في ثلثه بالوصايا، فقد صرف ما هو محل تصرفه، وهو الثلث إلى الوصايا، فليس له بعد ذلك وقف الثلثين، وإبطال حق الورثة في رقبة الملك، إلا أن يجيزوا بعد موته.

[وأما المسألة الثانية[1]، فإن تصرفه فيها ما جاوز الثلث][2]، ولو أنه أراد صرف ثلثه إلى الأجانب لكان ذلك له[3]، وإذا[4] أراد أن يحبسه على الورثة لم يكن للورثة[5] الاعتراض على تحبيسه، ولكن لما سوى بين الابن والبنت[6] كانت التسوية جوراً منه، وظلماً على الابن، فيوقف صحة الوقف في مقدار الحق على رضا الابن؛ فلذلك[7] قلنا: إنه إن رضي الإبن كان نصف[8] الدار وقفاً عليه ونصفها وقفاً على البنت، كما وقف المريض، وإن امتنع عن الإجازة كان له إبطال الوقف في الربع، فإذا بطل الوقف في الربع صار ذلك الربع ميراثاً بينهما، فيقتسمانه للذكر[9] مثل حظ الأنثيين، وكذلك [لو وقف على ابنه وزوجته نصفين، فقد ظلمه بثلاثة][10] أثمان الدار، فإن أجاز أمضينا الوقف[11] على المناصفة، وإن امتنع كان له أن يبطل الوقف في ثلاثة أثمان الدار[12] ويعود إليه، إذ لا يكون للمرأة أكثر من الثمن، فيكون نصيب[13] الابن سبعة أسهم، أربعة منها وقف ليس

(1) (الثانية) ساقط من /أ وهي زيادة يقتضيها السياق فأثبتها.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(3) في /أ: (لكن له ذلك).
(4) في /أ: (فإذا).
(5) في /أ: (لورثه).
(6) في /ج: (البنت والابن).
(7) في /ج: (ولهذا).
(8) في /أ: (أن رضا الابن كأن ينصف).
(9) في /أ: (فيقسمانه الذكر).
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(11) في /أ: (الواقف).
(12) في /أ: (في ثلاثة الأثمان).
(13) (نصيب) ساقط من /أ.

له إبطال الوقف فيها[1]، وثلاثة منها ملك، فيكون للمرأة أن تقول: ليس من العدل أن يكون جميع نصيبي وقفاً وبعض نصيبك ملكاً، فنجعل ثمنها[2] سبعة أسهم أربعة[3] منها وقفاً، وثلاثة منها ملكاً[4].



(1) في / أ: (ليس له ابطالها).

(2) في / ج: (منها).

(3) (أربعة) ساقط من / ج.

(4) انظر: التتمة. خ. ج 7 ورقة: 122 ـ ب، وروضة الطالبين 6/ 115.

كتاب الهبات

مسألة (382): إذا وهب الرجل لولده، أو لبعض ورثته هبة ولم يتفق تسليمها حتى مرض[1] الواهب مرض موته، فسلمها يومئذٍ[2]، فالتسليم باطل، والهبة باطلة[3]؛ بتراخي تسليمها إلى المرض قولاً واحداً[4].

واختلف القول في رجل علق عتق مملوكه بصفة وهو صحيح يوم التعليق، فوجدت الصفة في مرض موته، فأحد القولين: أن العتق عتق الصحة، والقول الثاني: العتق عتق المرض[5].

والفرق بين المسألتين: أن الصفة إذا وجدت فإنها ليست بعقد للعتق ولا تحاكي بعض عقد العتق[6]، بل عقد العتق ما سبق من التعليق التام، غير أن العقد في العتق تارة ينعقد معجلاً وهو التنجيز وتارة ينعقد مؤجلاً وهو التعليق، والمؤجل/ (197/أ) يسمى عتقاً[7] إذا وجد الوصف بالتعليق المتقدم لا بوجود الوصف[8]، وإذا كان كذلك بان أن عقد العتق قد تكامل في الصحة؛ فلهذا جعلنا العتق عتق الصحة في أحد القولين، لا عتق المرض.

وأما عقد الهبة، فلا يتم إلا بالقبض، وإن سبق الإيجاب والقبول، فمنزلة

(1) في /أ: (مر).
(2) (يومئذٍ) ساقط من /أ.
(3) في /ج: (فالهبة باطلة والتسليم باطل).
(4) انظر: الأم 4/ 104.
(5) انظر: روضة الطالبين 6/ 134، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 443، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني 1/ 403.
(6) (ولا تحاكي بعض عقد العتق) ساقط من /أ.
(7) في /ج: (والرجل يسمى معتقاً).
(8) في /أ: (الصفة).

القبض فيها منزلة شطر من شطري[1] العقد، والقبض قد وجد في زمان المرض، وهو لو أراد ابتداء هبة لوارثه في هذا الزمان كانت باطلة[2].

فإن قال قائل: ألستم تزعمون أن القبض إذا وجد استند الملك إلى عقد الهبة؟ فإذا كان العقد في الصحة والقبض في المرض، وجب أن يكون[3] العقد عقد صحة، لا عقد مرض.

قلنا: في هذه المسألة قولان: أحدهما: أن الملك يتعقب القبض، وهو المشهور.

والقول الثاني: إن الملك يستند إلى العقد على وجه التبيين[4]، وهذه الهبة على القولين جميعاً باطلة بتراخي القبض إلى المرض؛ لأنا وإن حكمنا بأن الملك يستند إلى القبض[5]، فإن القبض هو الركن، وهو السبب في حصول الملك، وزمان القبض زمان منع[6] هبة الوارث، والهبة للوارث باطلة في المرض؛ ولهذا قال[7] ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لا وصية لوارث»[8]، ونحل أمير المؤمنين أبو بكر الصديق عائشة ـ رضي الله عنها ـ جداد عشرين وسقاً، فمرض قبل القبض، فقال أبو بكر ـ رضي الله عنه لعائشة ـ: «وددت لو كنت حزتيه، وإنما هو اليوم مال

(1) في /أ: (منزلة شرط من شرطي).
(2) انظر: الأم 4/ 104.
(3) في /أ: (وجب أن لا يكون).
(4) أي أنه موقوف، فإن قبض تبينا أنه ملك بالعقد.
انظر: روضة الطالبين 5/ 375، وحلية العلماء 6/ 49 ـ 50.
(5) (إلى القبض) ساقط من /ج.
(6) (منع) ساقط من /أ.
(7) في /ج: (فذلك قول النبي).
(8) حديث «إن الله عز وجل قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث».
أخرجه أبو داود في كتاب «الوصايا» باب «ما جاء في الوصية للوارث» حديث (2870)، وفي كتاب «البيوع والإجارات» باب «في تضمين العارية» حديث (3565).
والترمذي في «أبواب الوصايا» باب «ما جاء لا وصية لوارث» حديث (2120). وابن ماجه في كتاب «الوصايا» باب «لا وصية لوارث» حديث (2713). والنسائي كتاب «الوصايا» باب «ابطال الوصية للوارث» حديث (3402).

الوارث»[1]، فأطلق القول في إبطال تلك الهبة؛ لما[2] تأخر القبض إلى المرض.

مسألة (383): إذا وهب رجل[3] لرجل شيئاً هبة مؤقتة فقال: وهبت لك خمسين سنة، فالهبة باطلة[4].

ولو قال: وهبته لك ما دمت حياً على أنك إذا مت رجعت الهبة إليّ، فالهبة صحيحة[5]، وهذه حقيقة العمرى[6].

والفرق بينهما: أنه إذا جعلها مؤقتة لعمر الموهوب له، فهي في حق الموهوب له مؤبدة[7]؛ لأن كل من ملك[8] شيئاً لم يزد ملكه على مدة عمره.

وأما الهبات[9] إذا وقتها بخمسين سنة، فربما[10] يعيش الموهوب له ستين

(1) سبق تخريجه في جـ2 ص 479 هامش (1).
(2) في /أ: (ما).
(3) في /أ: (الرجل).
(4) انظر: مغني المحتاج 2/ 398، وقليوبي وعميرة 3/ 11.
(5) على الصحيح، ويلغوا الشرط.
وقيل: تبطل.
انظر: روضة الطالبين 5/ 370، وحلية العلماء 6/ 63، ومغني المحتاج 2/ 398.
(6) العمرى: عقد في الجاهلية في عطية مخصوصة. وهي من العمر؛ لأنه يجعلها عمره.
وهي عقد جائز لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ «العمرى جائزة» رواه البخاري ومسلم.
قال السبكي: وصحة العمرى بعيد عن القياس، لكن الحديث مقدم على كل أصل. وكل قياس.
انظر: مغني المحتاج 2/ 399، والابتهاج خ. جـ 4 ورقة: 199 ـ أ، وشرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 115 ـ أ. وصحيح البخاري كتاب «الهبة» باب «ما قيل في العمرى والرقبى» حديث (2). وصحيح مسلم كتاب «الهبات» باب «العمرى» حديث (1626).
(7) في /أ: (من يده).
(8) في /أ: (فكل).
(9) في /أ: (ولنا الهبة).
(10) في /أ: (ربما).

سنة، فلا يكون التمليك ممتداً[1] إلى آخر عمره، وكان أبو بكر القفال ـ رحمه الله ـ يقول: لو قال: بعت هذا الشيء منك على أنك إذا مت رجع ملكه إلي فاشتراه لزم[2] البيع، والشرط فاسد[3] لا فائدة فيه.

مسألة (384): إذا قال في لفظ العمرى: أعمرتك داري هذه، فقال/: قبلت، وسلمها كانت هبة تامة[4] لم يختلف القول فيها[5]. (197/ب)

واختلف قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في الرقبى[6]، فقال في القديم: إنه لا

---

(1) في /جـ: (مملكاً).

(2) في /أ: (لزمه).

(3) (فاسد) ساقط من /أ.
ولم أعثر على هذا النقل عن أبي بكر القفال رغم البحث.

(4) في /جـ: (ثابتة).

(5) اتفق الأصحاب على أنه إذا أطلق لفظ العمرى، فإن القول الجديد أنها تصح. واختلفوا في القول القديم، فقال أبو إسحاق المروزي: إن قوله القديم أن العمرى تصح. ونقله الماوردي عن أكثر القديم، وهو ما ذهب إليه المؤلف. وقال بعض الأصحاب: إن قوله القديم أن العمرى باطلة.
انظر: مختصر المزني /134، وشرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 115 ـ ب، وروضة الطالبين 5/ 370، والابتهاج خ. جـ 4 ورقة: 197 ـ أ.

(6) الرقبى: عقد في الجاهلية في عطية مخصوصة. من الرقوب؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه. وصورتها أن يقول: أرقبتك هذه الدار. فإن مت قبلك كانت الدار لك. وإن مت قبلي كانت راجعة إلي، وباقية على ملكي. وهي عقد جائز؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها». رواه أبو داود والترمذي، وابن ماجة، والنسائي.
قال السبكي: «وصحة الرقبى بعيد عن القياس، لكن الحديث مقدم على كل أصل، وكل قياس».
انظر: شرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 116 ـ أ، ومغني المحتاج 2/ 399، والابتهاج خ. جـ 4 ورقة: 199 ـ أ، وسنن أبي داود كتاب «البيوع والإجارات» باب «في الرقبى» حديث (3558)، وسنن الترمذي كتاب «الأحكام» باب «ما جاء في الرقبى» حديث (1351)، وسنن ابن ماجة كتاب «الهبات» باب «الرقبى» حديث (2383)، وسنن النسائي كتاب «العمرى» حديث (3500).

تصح الرقبى حتى يقول: جعلتها لك رقبى ولورثتك، والقول الجديد: إنها، كالعمرى[1].

والفرق بين العمرى والرقبى[2] واقع باللفظ، وهو: ما روي عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: «من أرقب شيئاً له[3] ولورثته، فسبيله الميراث»[4].

مسألة (385): الهبة بشرط الثواب معاوضة[5]، ولكن إن كان العوض مجهولاً كان فيها قولان: أحدهما: هي باطلة، والثاني[6]: هي صحيحة[7]، والبيع بالعوض[8] المجهول باطل[9].

---

(1) انظر: مغني المحتاج 2/ 399، والمهذب 1/ 448، ومختصر المزني / 134 .

(2) في / ج: (بين الرقبى والعمرى).

(3) في / أ: (من أرقب شيئاً فهو له).

(4) لم أجد هذا الحديث باللفظ الذي ذكره المؤلف، وإنما وجدته بمعناه وهو ما رواه زيد بن ثابت أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «من أعمر شيئاً، فهو لمعمره محياه ومماته، ولا ترقبوا، فمن أرقب شيئاً، فهو سبيل الميراث».
رواه البيهقي بهذا اللفظ وعنده ـ أيضاً ـ بلفظ: فهو سبيله، وهي رواية أبي داود، ورواه أيضاً النسائي عن جابر بلفظ: «لا ترقبوا، ولا تعمروا فمن أرقب، أو أعمر شيئاً، فهو لورثته»، ورواه الشافعي في المختصر عن جابر بنحو هذا اللفظ.
واستُدل بهذا الحديث على جواز الرقبى. قال السبكي ـ بعدما ذكر الحديث ـ «ظاهر هذا اللفظ أنها حرام، وتصح على التأبيد، لا على قصده الذي أعطاها». أ. هـ.
الابتهاج. خ. ج 4. ورقة: 195 ـ ب.
وانظر: سنن البيهقي كتاب «الهبات» باب «الرقبى» 6/ 175، وسنن أبي داود كتاب «البيوع والإجارات» باب «في الرقبى» حديث (3559)، وسنن النسائي كتاب «العمرى» حديث (3492)، ومختصر المزني / 134، وشرح مختصر المزني. خ ج 6 ورقة: 166 ـ ب.

(5) انظر: مغني المحتاج 2/ 404، وتحفة المحتاج 6/ 315.

(6) في / أ: (والثانية).

(7) والمذهب القول الأول.
انظر: مغني المحتاج 2/ 405، وقليوبي وعميرة 3/ 114، وتحفة المحتاج 6/ 315.

(8) في / ج: (والعوض).

(9) انظر: المجموع 9/ 328، والمنثور في القواعد 2/ 403، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 121 ـ ب.

والفرق بينهما: أن الهبة عقد يستغني عن العوض، كما أن النكاح عقد يستغني عن العوض، ثم الجهالة بالمهر لا تقتضي فساد النكاح[1]، فكذلك الجهالة بعوض الهبة، بخلاف البيع، فإنه عقد لا يستغني عن العوض، فشرط[2] العوض المذكور فيه العلم، ثم إذا صححنا الهبة، والثواب فيها مجهول، فالأصح: أنه[3] يرجع إلى قيمة مثلها[4]، كما يرجع في النكاح[5] إلى مهر المثل[6]، ولا يصح مراعاة رضا الواهب، ولعله لا يرضى[7] إلا بأضعاف هبته، وليس يصح الاقتصار على ما يسمى مالاً، كما لا يرجع في النكاح إلى ما يسمى مهراً[8].

مسألة (386): إن[9] أطلق الهبة ومثله لا يستثيب، فلا ثواب[10]، وإن كان مثله يستثيب من مثل ذلك[11] الموهوب[12]، ففي الثواب قولان إذا صححنا

---

(1) انظر: المنثور في القواعد 2/ 403، ومغني المحتاج 3/ 220.
(2) في /أ: (بشرط).
(3) في /أ: (أن).
(4) انظر: الابتهاج خ. ج 4 ورقة: 209 ـ ب، 211 ـ ب، وروضة الطالبين 5/ 385.
(5) (في النكاح) ساقط من /أ.
(6) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 366، والابتهاج خ. ج 4 ورقة 209 ـ ب.
(7) في /أ: (ولا يرضى).
(8) وقيل: إنه يرجع في هذا إلى العادة، فكل ما يعد ثواباً، وإن كان أنقص قيمة من الموهوب، وجب على الواهب الاكتفاء به.
انظر: الابتهاج خ. ج 4 ورقة: 209 ـ ب، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 464 ـ 465، وروضة الطالبين 5/ 385.
(9) في /أ: (وان).
(10) كهبة الأعلى للأدنى، مثل أن يهب الملك لرعيته، والأستاذ لغلامه، فإن اللفظ لا يقتضيه، وكذا العرف والعادة، فالكبير لا يستثيب من الصغير. وهذا مجمع عليه.
انظر: روضة الطالبين 5/ 385، ومغني المحتاج 2/ 404، ونهاية المطلب.خ. ج 4 ورقة: 464.
(11) في /أ: (وإن كان يستثيب مثل ذلك).
(12) كهبة الأدنى للأعلى.

الهبة[1].

والفرق بينهما: أن الحالة إذا اختلفت[2] أوجبت اختلاف[3] العادة، والعادة تقترن بالعقود[4]، كما تقترن بها العبارة، فتصير[5] في تقدير من قال: وهبت لك هذا على أن تثيبني، فيلزمه الثواب إذا صححنا الهبة بشرط الثواب المجهول[6].

مسألة (387): إذا وهب لرجل شقصاً شائعاً، وذكر عوضاً معلوماً لم تثبت الشفعة للشفيع حتى يتصل القبض بتلك الهبة في أحد القولين، والقول الثاني: إن الشفعة ثابتة بنفس العقد[7].

وإذا تزوج امرأة وأصدقها شقصاً، فالشفعة تثبت بنفس العقد[8]، وكذلك[9] في البيع[10].

والفرق بين الهبة وغيرها: أن العوض وإن صار مذكوراً في الهبة، فجنس

---

(1) أظهرهما عند الجمهور: لا ثواب.
والقول الثاني: إنه يجب الثواب، حملاً على العرف الجاري بين الناس، والعرف نازل منزلة التقييد باللفظ.
انظر: المراجع السابقة.

(2) في /أ: (إذا اختلف).

(3) (أوجبت اختلاف) ساقط من /ج.

(4) في /أ: (بألف مودة).

(5) في /أ: (كما تقترن بها العادة فنصب).

(6) في /أ: (من المجهول).

(7) وهو الأظهر.
انظر: روضة الطالبين 5/386، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 103 ـ أ، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 465.

(8) لأن الصداق يملك بالعقد.
انظر: روضة الطالبين 5/78، والأشباه والنظائر للسيوطي /324، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 73 ـ أ.

(9) في /أ: (فكذلك).

(10) انظر: روضة الطالبين 5/77، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 103 ـ أ.

العقد لا يتغير بكليته وجميع صفاته؛ ولهذا الواهب[1] بشرط الثواب[2] إن شاء أن لا يسلم الهبة كانت له [3]هبته[4]، وهذا غير موجود في النكاح والبيع، فإنهما عقدان/ لازمان بأنفسهما؛ فلهذا تأخر لزوم[5] الشفعة إلى أن يتصل القبض (198/أ) بالهبة، وإن لم يتأخر في سائر المعاوضات اللازمة[6].



(1) في /ج: (ولهذا أن الواهب)..

(2) في /أ: (ولهذا الواهب بثواب).

(3) في /أ: (كان له سنته).

(4) لأنها لا تلزم قبل القبض. وهذا على القول: إن هبة الثواب عقد هبة، لا عقد بيع. انظر: روضة الطالبين 5/ 386، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 465.

(5) في /أ: (اللزوم).

(6) في /أ: (في سائر المعلومات اللازمة).

كتاب اللقطة

مسألة (388): الملتقط إذا قصّر في التعريف في أثناء السنة بعد اقتران التعريف بابتداء الأخذ، ثم عاود التعريف وداوم[1] عليه لم يصر بذلك ضامناً[2]، ولو التقط ونوى مع أول[3] الالتقاط ترك التعريف لم تنفعه بعد ذلك التوبة والتعريف، وصار ضامناً للُّقطة[4].

والفرق بين المسألتين: أن أخذه في المسألة الأولى أخذ أمانة في الأصل غير أنه فرط في القيام بحق الأمانة[5] التي تقلدها، فيكون أصل الأمانة مستداماً مستصحباً؛ ولهذا المُوْدَع لو عزم على الخيانة ولم تتحقق الخيانة بالاستعمال والمنع عند المطالبة بالرد لم يصر بذلك[6] ضامناً[7]، وأما إذا التقطها وقصده[8] مع أول

---

(1) في /أ: (ودوام).

(2) انظر: نهاية المطلب. خ. ج 4 ورقة: 471، وروضة الطالبين 5/ 406 ـ 407، والابتهاج. خ. ج 4 ورقة: 221 ـ ب ـ 222 ـ أ.

(3) في /أ: (الأول).

(4) لا خلاف في ضمانه، أما تملك اللقطة، فقد قطع المؤلف ـ رحمه الله ـ هنا بأنه لا يملك. وهو المذهب.
وذكر الشيخ أبو علي السنجي وجهين:
أحدهما: ما قطع به المؤلف.
والثاني: أنه يملك إذا وفى بالتعريف؛ لوجود صورة الالتقاط.
انظر: المراجع السابقة.

(5) في /أ: (في حق القيام بالأمانة).

(6) في /ج: (ذلك).

(7) على الصحيح. وقال ابن سريج: يضمن بمجرد النية.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 39، والقواعد للحصني القسم الأول 1/ 211 ـ 212، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 472.

(8) في /أ: (وقصد).

الالتقاط قصد خائن كاتم فيده يد غاصب، واليد إذا اتصفت بصفة الخيانة في الابتداء[1] استحال أن تنقلب إلى صفة الأمانة في الانتهاء.

مسألة (389): إذا التقط من نصفه حر ونصفه عبد دخلت اللقطة في المهاياة على أصح القولين[2] [3]، ولا تدخل على القول الثاني[4].

[وأما الوصايا والهبات يقبلها، فلا تدخل هذه الأملاك في المهاياة قولاً واحداً[5]][6]، بل تتقسط على نصفه أبداً.

وأما أكسابه المعتادة فداخلة في المهاياة قولاً واحداً[7].

والفرق بين الجنسين: أن الأكساب[8] المعتادة هي[9] المقصودة في العرف الغالب[10] لعادة المهاياة، فكانت المعاقدة مؤثرة فيها، فيكون يوماً للسيد ويوماً

---

(1) في / أ: (في ابتداء).
(2) في / ج: (على أحد القولين).
(3) فإن وقعت اللقطة في نوبة السيد عرفها وتملكها. وإن وقعت في نوبة العبد عرفها وتملكها.
انظر: روضة الطالبين 5/ 399، ومغني المحتاج 2/ 409، وحلية العلماء 5/ 546.
(4) (ولا تدخل على القول الثاني) ساقط من / أ.
وانظر: المراجع السابقة.
(5) هذا إذا صرح بعدم إدراجها في المهاياة، كما أشار إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ في الفرق. أما إذا لم يصرح، ففيها القولان في اللقطة.
قال النووي: والراجح طرد الخلاف مطلقاً.
انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الأول 2/ 292، وروضة الطالبين 6/ 103.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(7) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 235، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الأول 2/ 292.
(8) في / أ: (والفرق بين المسألتين أن الاكتساب).
(9) (هي) ساقط من / أ.
(10) في / أ: (والغالب).

للملوك[1]، بخلاف اللقطة والتقاطها والوصية وقبولها، فذلك من نوادر الاتفاق، ولا تعد من جملة أكسابه[2] المعروفة، وإن كان إذا تملكها التحقت بما ملك على جهة الاكتساب، فبقيت بالعرا عن المهاياة[3]، وإذا لم تدخل في المعاقدة نزلت منزلة الأصل في التقسط، وصار، كما لو كانت[4] المهاياة مفقودة؛ فلهذا انقسمت أبداً على نصفه[5].

نكتة: اعلم أن الشخص إذا كان نصفه حراً ونصفه عبداً، فهو كالعبد القن[6]، حتى إذا قلنا: العبد ليس من أهل الالتقاط[7]، قلنا في هذا الشخص ما قلناه في العبد[8]؛ لما فيه من نقص الرق[9]، وكذلك المكاتب وإن كان له ملك[10].

فإن قال قائل: أليس قد قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: والمكاتب[11] في (198/ب) اللقطة كالحر؟/ [12].

---

(1) في / أ: (للملوك).
(2) في / أ: (الأكساب).
(3) في / ج: (فبقيت لا تعدوا على المهاياة).
(4) في / أ: (فصار كما لو كان).
(5) في / أ: (على نصفيه).
(6) ليس هذا على الإطلاق؛ لأنه يعطي حكم الحر في بعض الأحكام ومنها صحة بيعه، وشرائه، وسلمه، واجارته، ورهنه، ووقفه، وهبته، وسائر تبرعاته إلا العتق.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 132، والقواعد للحصني القسم الأخير 1/ 173.
(7) وهو الأظهر.
انظر: روضة الطالبين 5/ 393، ومغني المحتاج 2/ 408.
(8) في / أ: (في العقد).
والمذهب صحة التقاطه.
انظر: روضة الطالبين 5/ 399، ومغني المحتاج 2/ 409.
(9) في / أ: (الرزق).
(10) في / أ: (أن له ملكاً).
والمذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة.
انظر: مغني المحتاج 2/ 408، وروضة الطالبين 5/ 397.
(11) في / ج: (المكاتب) بسقوط الواو.
(12) انظر: مختصر المزني / 136، والأم 4/ 68.

قلنا: ما أراد بهذا اللفظ أنه كالحر من جميع الوجوه، وإنما أراد بهذا أنه[1] كالحر في استحقاق التملك إذا انقضت سنة التعريف، بخلاف المملوك، فإنه لا يستحق التمليك[2] إذا انقضت سنة التعريف، وإنما يستحقها[3] مالك المملوك[4].

مسألة (390): إذا التقط المملوك، وانقضت سنة التعريف، ثم استهلك اللقطة ـ وقلنا: طريق الالتقاط طريق الاكتساب[5] ـ فضمانها في ذمته[6].

---

(1) (أنه) ساقط من / أ.

(2) (التمليك) ساقط من / جـ.

(3) في / أ: (وإنما يستحق).

(4) انظر: شرح مختصر المزني. خ. جـ 6 ورقة: 133 ـ ب.

(5) اللقطة فيها معنى الأمانة والاكتساب.
وهل المغلب الأمانة، أم الاكتساب؟.
فيه وجهان، ويقال: قولان:
أحدهما: أن الأمانة هي الغالبة؛ لأن الالتقاط يقترن به معنى الأمانة وحكمها، ثم يتمادى إلى انقضاء التعريف، فهذا ناجز متحقق والتملك منتظر، قد يكون وقد لا يكون، فليقع التغليب للحكم الحاضر.
والثاني: أن الاكتساب أغلب فإنه مآل الأمر وعاقبته في الغالب والنظر إلى عواقب الأشياء لا إلى مبادئها.
انظر: روضة الطالبين 5/ 392، ونهاية المطلب. خ. جـ 4 ورقة: 478، والسلسلة خ. ورقة: 104 ـ أ.

(6) وذكر النووي وجهين:
أحدهما: ما ذكره المؤلف.
والثاني: أن الضمان في رقبته، ثم قال: وبالأول قطع الشيخ أبو محمد في الفروق.
وقال إمام الحرمين: «فالمذهب أن القيمة تتعلق بذمة العبد تتبع به إذا عتق، ولا يطالب السيد به أصلاً. وأبعد بعض أصحابنا، فقال تتعلق القيمة برقبة العبد، فإنها لزمت من غير معاملة صدرت من مالك العين فكانت كأرش الجناية، وهذا مزيف لا أصل له». أ. هـ.
نهاية المطلب. خ. جـ 4 ورقة: 487، وانظر: روضة الطالبين 5/ 395 ـ 396، والابتهاج خ. جـ 4 ورقة: 217 ـ أ.

ولو استهلكها قبل انقضاء السنة [فضمانها في رقبته[1].

والفرق بين المسألتين: أن الحر لو التقط، فانقضت السنة][2] كان له الارتفاق والاشتقاق[3]، وليس ذلك له قبل انقضاء السنة[4]، فإذا استهلك المملوك بعد الحول، فكأنه استقرض قرضاً فاسداً، واستهلكه، ومثل هذا القرض يكون في ذمته دون رقبته[5]، وكذلك ثمن ما اشتراه شراءً فاسداً فاستهلكه[6]، وأما إذا أتلفها[7] قبل الحول، فذلك منه جناية محضة؛ لأن وقت التمليك لم يدخل، وإذا تمخضت الجناية على مال الغير تعلقت القيمة بالرقبة[8].

فإن كانت قيمة اللقطة تفوق الرقبة لم يضمن السيد الزيادة في سائر أمواله[9]، إلا أن يكون على علم وبصيرة من التقاط[10] عبده، ثم يترك اللقطة في يده مع علمه بحاله وقلة أمانته[11]، فإن كان أميناً عنده ظاهر الأمانة بحيث

---

(1) وهو المذهب. وبه قطع الجمهور. وعن أبي إسحاق والقاضي أبي حامد أن المسألة على قولين: أحدهما: تتعلق بذمته، والثاني: برقبته.
انظر: المراجع السابقة.

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(3) الاشتقاق: الأخذ.
انظر: الصحاح 4/ 1503، ولسان العرب 10/ 184.

(4) انظر: روضة الطالبين 5/ 406 ـ 407، ومغني المحتاج 2/ 412.

(5) انظر: روضة الطالبين 5/ 395، والأشباه والنظائر للسيوطي / 230، والابتهاج .خ. ج 4. ورقة: 217 ـ أ.

(6) انظر: نهاية المطلب .خ. ج 4. ورقة: 488، والقواعد للحصني القسم الأخير 1/ 171.

(7) في / أ: (وأما إذا اتفلها).

(8) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 230، والقواعد للحصني القسم الأخير 1/ 171.

(9) في / ج: (ماله).
وانظر: الأم 4/ 68، ومختصر المزني / 135.

(10) في / ج: (من الالتقاط).

(11) فيضمن السيد.
انظر: روضة الطالبين 5/ 396، ومختصر المزني / 135.

يستجيره[1] ويستحفظه ماله معتمداً أمانته، فإذا استهلكها ـ وهذه حالته[2] ـ فالضمان لا يعدو رقبته، كسائر الجنايات[3].

نكتة: ثم اعلم أن كل[4] ضمان تعلق برقبة[5] المملوك في جناية ورقبته غير وافية، فهل يتبع بفضل الضمان زمان الحرية؟.

فعلى وجهين: أحدهما: أنه محصور في الرقبة والذمة بمعزل عنه، والثاني: أن الفضل الذي ضاقت الرقبة عنه مستقر في الذمة[6].

مسألة (391): إذا التقط شاة[7] في مفازة فله في[8] الحال ذبحها وأكلها[9]، واختلف نص الشافعي ـ رحمه الله ـ في الطعام يلتقطه وهو مما لا يمكن حبسه، فقال في موضع: يأكله، كما يأكل الشاة، وقال في موضع: ليس له أكله، وعليه بيعه وأخذ ثمنه[10].

---

(1) في /أ: (يستجريه).
(2) في /أ: (وهذه حاله).
(3) انظر: الأم 4/ 68، ومختصر المزني / 135، ونهاية المطلب.خ. جـ 4 ورقة: 481 ـ 482.
(4) في /أ: (إن كان).
(5) في /أ: (برقبته).
(6) فإن لم يوف الثمن طولب العبد بالباقي بعد العتق.
والأول هو الأظهر.
انظر: مغني المحتاج 2/ 101، وقليوبي وعميرة 3/ 158.
(7) (اشاه) ساقط من /أ.
(8) (في) ساقط من /أ.
(9) لحديث زيد بن خالد الجهني أنه جاء رجل إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال: كيف ترى في ضالة الغنم؟ قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ خذها فإنما هي لك أو لأخيك، أو للذئب.. ثم قال: كيف ترى في ضالة الإبل؟ قال، فقال: دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها «متفق عليه».
انظر: مختصر المزني / 136، وروضة الطالبين 5/ 403، ونهاية المطلب خ. جـ 4. ورقة: 491.
وصحيح البخاري كتاب «اللقطة» باب «ضالة الغنم» حديث (3)، وصحيح مسلم كتاب «اللقطة» حديث (1722).
(10) انظر: مختصر المزني / 136، والأم 4/ 68.

والصحيح أن المسألتين إنما تفترقان فرق جمع، وجملة المذهب[1] فيهما: أنه متى ما[2] وجد من يشتري فأمكنه[3] صرف العين إلى الثمن والتحفظ به لزمه ذلك، ومتى ما تعذر وخاف الفساد ـ لو أمسك[4] ـ كان له أن يبتدر الأكل[5].

ثم تختلف الأحوال، فربما يجد الطعام في المفازة، وربما يجده في البلدة، فأما إذا وجده[6] في [المفازة سلكنا به مسألة الشاة لاجتماعهما[7] في المعنى، وإذا وجد في][8] البلد فلا يكاد[9] يعدم/ من يشتريه منه ليحفظ ثمنه. (199/أ)

وكذلك قال الشافعي[10] ـ رضي الله عنه ـ: «إذا وجد الشاة أو البعير[11] أو الدابة ما كانت[12] في المصر، أو في قرية[13]، فهي لقطة يعرفها سنة»[14]، [ولم

(1) في /أ: (والمذهب).
(2) (ما) ساقط من /أ.
(3) في /أ: (وأمكنه).
(4) في /ج: (أن أمسك).
(5) نزّل المؤلف ـ رحمه الله ـ القولين على حالين للجمع بين الأقوال في المسألتين. وجعل أبو الطيب الطبري القولين على الخيار فقال: «وأشار المزني إلى أن المسألة على قولين: **أحدهما**: يأكله، **والثاني**: يبيعه، وليس كذلك، بل المسألة على ما نص عليه الشافعي وهو أنه بالخيار بين أن يأكلها، ويغرم بدلها، وبين أن يبيعها. والمستحب أن يبيعها؛ لأنه أشبه باللقطة؛ لأن الثمن يقوم مقام العين» أ. هـ.
شرح مختصر المزني. خ. ج 6. ورقة: 136 ـ ب.
(6) في /أ: (فأما قصده).
(7) في /أ: (لاجتماعها). ولعل الصواب ما أثبت.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(9) في /أ: (في البلدة ولا يكاد).
(10) في /ج: (ولذلك قال أيضاً الشافعي).
(11) (أو البعير) ساقط من /ج.
(12) في /ج: (إن كانت).
(13) في /أ: (أو في القرية).
(14) (سنه) ساقط من /ج.
وانظر: مختصر المزني /136.

يأذن لمن كان في الصحراء أن يلتقط بعيراً، أو دابة، أو ما كان من الممتنعات][1]؛ لامتناعها[2]، وهي في المصر غير ممتنعة؛ فلهذا فصلنا بينهما.

مسألة (392): إذا وجد الشاة في مهلكة[3] فأكلها لم يأمره الشافعي ـ رحمه الله ـ بتعريف القيمة[4]، ونص على تعريف القيمة في الطعام إذا أكله[5].

والفرق بينهما: أن الشاة إذا ضاعت في[6] مهلكة طلبها صاحبها حيث ضاعت، فلا ينفع التعريف في البلدان، وأما الطعام إذا وجده[7] في البلد ينفع التعريف[8]، ولا يبعد ظهور صاحبه.

وإن وجد الطعام في المهلكة التحق حكمه في التعريف بحكم الشاة[9]، ومن أصحابنا من جعلهما على قولين، والصحيح تنزيلهما على حالين، والله أعلم بالصواب.

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(2) قال الشافعي في الأم 4/ 65 ـ 66: «وليس ذلك له في ضالة الإبل ولا البقر؛ لأنهما يدفعان عن أنفسهما وإنما كان ذلك له في ضالة الغنم والمال لأنهما لا يدفعان عن أنفسهما ولا يعيشان والشاة يأخذها من أرادها وتتلف لا تمتنع من السبع إلا أن يكون معها من يمنعها والبعير و البقرة يردان المياه وإن تباعدت ويعيشان أكثر عمرهما بلا راع، فليس له أن يعرض لواحد منهما والبقر قياساً على الإبل» أ. هـ ويستدل لذلك من السنة بحديث زيد بن خالد الجهني، وقد سبق ذكره في ص: 37. ت: 9.

(3) في /أ: (في ملكه).

(4) المراد تعريف اللقطة، لا القيمة؛ لأن القيمة لا تعرف.
انظر: الأم 4/ 65، وشرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 137 ـ أ، وروضة الطالبين 5/ 412.

(5) انظر: مختصر المزني / 136، وشرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 136 ـ ب.

(6) (في مهلكة) ساقط من /أ.

(7) في /أ: (وجد).

(8) (ينفع التعريف) ساقط من /أ.

(9) انظر: نهاية المطلب خ. جـ 4 ورقة: 490.

كتاب التقاط المنبوذ

مسألة (393): القاضي أولى[1] بحضانة كل طفل لا أب له، ولا جد، ولا وصي يقوم بحقه من جهة أبيه، أو جده، فيسلمه[2] القاضي[3] إلى من يستصلحه لحضانته وتربيته[4]، وأما اللقيط إذا وجد منبوذاً[5] في بلاد الإسلام فالمسلم[6] الذي وجده، والتقطه أولى بحضانته، وحفظه من القاضي، وليس للقاضي أن ينتزعه من يده ما دام[7] ذلك الملتقط مأموناً فيه[8].

والفرق[9] بين الصغيرين: أن الصغير الذي ليس بلقيط كان له كافل معلوم لا محالة[10]: إما أب وإما أم ففقد[11] ذلك الكافل، فصارت ولايته، وحضانته إلى القاضي، كما كانت أمور المسلمين إليه.

وأما هذا اللقيط[12] فإنه بعدما صار منبوذاً صار مفتقراً إلى كافل، فكان التقاطه

---

(1) (أولى) ساقط من / ج.
(2) في / ج: (يسلمه).
(3) في / أ: (للقاضي).
(4) انظر: روضة الطالبين 5/ 418، ومغني المحتاج 2/ 418، والابتهاج خ. جـ 4 ورقة: 227 ـ ب، وكفاية الأخيار 2/ 6.
(5) (منبوذاً) ساقط من / أ.
(6) في / أ: (والمسلم).
(7) في / أ: (وليس للقاضي انتزاعه عن يده وما دام).
(8) في / ج: (مأموناً ثقة).
وانظر: نهاية المطلب. خ. جـ 4 ورقة: 508، والتتمة خ. جـ 7. ورقة: 34 ـ ب.
(9) (والفرق) مكررة في / أ.
(10) في / أ: (ولا محالة).
(11) في / أ: (أما أب أو أم فقد).
(12) في / أ: (الملتقط).

فرضاً من فروض [الكفايات[1]، فلما عثر عليه هذا العاثر فاختار التقاطه قام بفرض][2] الكفاية في الالتقاط غير مسبوق، فثبت له بذلك اختصاص في الاستحقاق ما دام راغباً في الحفظ.

ومثال هذا: أن القاضي[3] أولى بحفظ أموال الغائبين والمفقودين وكل مال ضائع في بلاد الإسلام[4]، وإذا التقط رجل لقطة كان الملتقط أولى بحفظها من القاضي، ولم يكن للقاضي انتزاعها من يده لما ثبت له بالأخذ من الحق والاختصاص، حتى يثبت له حق التملك في وقت مخصوص[5]، ومثل ذلك لا يثبت على اللقيط.

مسألة (394): للملتقط[6] على اللقيط ولاية الحضانة بشرط: الأمانة، وهو أولى الناس بحفظه[7].

وإن/ كان مع اللقيط مال، فالقاضي أولى بالتصرف في ماله، حتى قال (199/ب) الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ما أنفق الملتقط منه بغير أمر الحاكم، فهو ضامن»[8].

والفرق بين نفسه وماله[9] ـ حين عثر عليه ـ: أن[10] الملتقط لم يكن في يد

(1) انظر: روضة الطالبين 5/ 418، ومغني المحتاج 2/ 418.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(3) في /ج: (للقاضي).
(4) وهذه قاعدة فقهية وعبر عنها ابن السبكي فقال: «الأموال الضائعة يقبضها القاضي حفظاً لها على أربابها». أ. هـ.
الأشباه والنظائر 1/ 487، وانظر: الشرح الكبير 6/ 105، وروضة الطالبين 2/ 287، ومغني المحتاج 2/ 418.
(5) وهو بعد تعريفها سنة.
انظر: روضة الطالبين 5/ 407، 412، ومغني المحتاج 2/ 415.
(6) في /ج: (الملتقط).
(7) انظر: نهاية المطلب. خ. ج 4 ورقة: 508، والتتمة خ. ج 7 ورقة: 34 ـ ب، ومغني المحتاج 2/ 418.
(8) انظر: مختصر المزني / 136، وشرح مختصر المزني. خ. ج 6 ورقة: 141 ـ ب، ونهاية المطلب. خ. ج 4 ورقة: 510، وروضة الطالبين 5/ 427.
(9) (وماله) مكررة في /ج، وفي /أ: (وبين ماله).
(10) (أن) ساقط من /أ.

مختص به[1]، بل كان خالياً[2] عن كل يد، فتثبت له اليد عليه لما اختار أن يلتقطه[3].

وأما المال الذي وجده[4] معه، فليس بخال[5] عن اليد[6]؛ لأن يد اللقيط ثابتة عليه؛ ولهذا قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ما وجد تحت المنبوذ[7] من شيء مدفون من ضرب الإسلام، فإن كان قريباً منه، فهو لقطة، وإن كان على دابة، أو على فراش[8]، أو في ثوبه مال، فهو للّقيط[9]، وإذا[10] ثبت يد الطفل في الظاهر كان ذلك المال[11] مضافاً إلى يد معلومة، والمال المضاف إلى يد معلومة يستحيل أن يكون لقطة؛ فلهذا ألحقناه بأموال أطفال بلاد الإسلام الذين[12] لا قيِّم لهم، فيكون التصرف فيها[13] مفوضاً إلى القاضي دون غيره.

مسألة (395): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو أمر القاضي ملتقط اللقيط أن يستسلف للانفاق[14] عليه يكون[15] ديناً، فما ادعى قبل منه إذا كان مثله

(1) (به) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (من).
(3) في / أ: (أن يلتقط).
(4) (وجده) ساقط من / أ.
(5) في / ج: (فليس يخلوا).
(6) في / أ: (عند اليد).
(7) في / أ: (تحت اللقيط).
(8) في / أ: (وإن كانت دابة أو فرس).
(9) في / أ: (فهو ملتقطه).
وانظر: مختصر المزني / 136.
(10) في / أ: (إذا) بدون واو قبلها.
(11) (المال) ساقط من / أ.
(12) في / أ: (الذي).
(13) (فيها) ساقط من / أ.
(14) في / أ: (الانفاق).
(15) في / أ: (فيكون).

قصداً»[1]، فقبل الشافعي قوله فيما استقرض وأنفق على الملتقط إذا كان انفاقاً بمعروف[2] على جهة القصد، لا على جهة السرف، فإذا بلغ الطفل واستفاد مالاً طولب بأدائه إذا لم يتفق أداؤه من بيت المال[3].

ولو أن رجلاً اكترى داراً، فأمره صاحب الدار بانفاق الكراء على عمارتها، فادعى[4] مقداراً، فكذبه صاحب الدار، فالمذهب الصحيح أنه لا يقبل قول المكتري في المقدار الذي يدعيه إلا ببينة[5] [6].

والفرق بين المسألتين: أن المكتري ملتزم الأجرة[7]، والأصل استقرارها في الذمة، فهو بما يدعي[8] من الانفاق يدعى براءة ذمته عن[9] ذلك المقدار من الكراء[10]، وكل من ادعى براءة ذمته بإبراء، أو قضاء لم يقبل قوله إلا ببينة[11].

وأما الملتقط، فإنه بريء الذمة، واللقيط في يده أمانة، وقد ائتمن عليها أمانة في نفقته[12]، فإذا ادعى مقداراً يقبله[13] العقل[14] في مصروف مثله وجب قبول

(1) انظر: مختصر المزني / 136.
(2) في / أ: (بالمعروف).
(3) انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 141 ـ ب، ومغني المحتاج 2/ 421، وقليوبي وعميرة 3/ 125 ـ 126، والتتمة خ. ج 7 ورقة: 37 ـ ب.
(4) في / أ: (وادعى).
(5) في / ج: (إلا بالبينة).
(6) وقيل: إنه يصدق بيمينه إذا ادعى قدراً محتملاً.
أنظر: مغني المحتاج 2/ 334، والشرح الكبير 12/ 201 ـ 202، وتحفة المحتاج 6/ 128.
(7) (الأجرة) ساقط من / أ.
(8) في / أ: (وهو ما يدعى).
(9) في / أ: (على).
(10) في / أ: (من المكري).
(11) انظر: الأم 8/ 51، والوجيز 2/ 291، والبيان خ. ج 5 ورقة: 93 ـ أ.
(12) في / ج: (وقد امن عليه في نفقته).
(13) في / ج: (يقبل).
(14) في / أ: (العقد).

قوله، كالقيم المتصرف في مال اليتيم إذا ادعى انفاقاً عليه بمعروف[1] كانت الدعوى مسموعة[2].

مسألة (396): الفاسق إذا التقط لقيطاً نزعه الحاكم منه، وضمه إلى مأمون[3]. وإذا التقط الفاسق لقطة، ففيها/ [4] قولان: أحدهما: أنها تنزع من يده، [والقول الثاني: إنها لا تنزع من يده[5]][6]. (200/أ)

والفرق بينهما: أن التقاط المال بما[7] فيه من معنى الأمانة لا يخلو عن ثبوت الاكتساب، والفاسق هو[8] من أهل الاكتساب.

وأما[9] التقاط اللقيط، فليس فيه معنى الاكتساب، وإنما هو[10] محض الأمانة، فإذا[11] كان فاسقاً لم يجز أن تقر الأمانة في يده.

مسألة (397): إذا عثر رجلان على لقطة كانا فيها سواء[12] إذا اشتركا[13] في التقاطها، فإذا[14] انقضت مدة التعريف كانا سواء في حق التمليك، ولا

---

(1) في /أ: (بالمعروف).
(2) انظر: أدب القضاء 2/ 338، وروضة الطالبين 6/ 320، ومغني المحتاج 2/ 236.
(3) انظر: روضة الطالبين 5/ 419، ومغني المحتاج 2/ 418، وقليوبي وعميرة 3/ 124.
(4) (ففيها) مكرر في /أ.
(5) والقول الأول: أظهر.
انظر: روضة الطالبين 5/ 393، ومغني المحتاج 2/ 407، وقليوبي وعميرة 3/ 116.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(7) في /أ: (إنما).
(8) (هو) ساقط من /ج.
(9) في /أ: (من أهل الاكتساب وليس من الأمانة وأما).
(10) في /أ: (فليس فيه معنى الاكتساب ثابت وإنما هو).
(11) في /أ: (إذا).
(12) في /ج: (كانا سواء فيها).
(13) في /أ: (إذا استويا).
(14) في /أ: (وإذا).

يقرع بينهما فيها وإن[1] تشاحا[2].

وإذا التقط رجلان لقيطاً، فتشاحا فيه، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «أقرعت[3] بينهما، فمن خرج سهمه دفعته إليه، وإن كان الآخر خيراً له إذا لم يكن مقصراً عما فيه مصلحته»[4].

الفرق بين اللقيط واللقطة: أن المقصود في اللقيط تربيته وتغذيته بما هو أقرب[5] إلى مصالحه، ومتى[6] ما تنازعاه متشاحين، فلا يحصل حسن تربيته إلا بتسليمه إلى أحدهما؛ لأنه إذا تردد بينهما في التعهد[7] والنفقة كان، كالضائع.

ألا ترى أن العبد المشترك لا يهتدي في نفقته، وكسوته إلى ما يهتدي إليه العبد الخالص، فراعينا كمال صلاحه في قطع حق أحدهما عنه وإفراد الثاني به[8].

وأما المال وجد لقطة[9]، فلا ضرورة ولا مضارة في نسبة الحق إليهما، يقومان[10] بحفظه، كما يفعلان في المال المشترك بينهما، وإن شاءا[11] وضعاه عند ثقة، وإن شاء أحدهما أن يحفظه بإذن صاحبه إلى خاتمة الحول كان ذلك له، ولا يظهر بذلك ضرر، غير أن الشافعي ـ رحمه الله ـ خص الإقراع ببعض المسائل دون بعض، فقال: «إن كان أحدهما مقيماً بالمصر والآخر من غير أهله دفعته إلى المقيم،

(1) في / أ: (فإن).
(2) انظر: روضة الطالبين 5/ 415، وكفاية الأخيار 2/ 6.
(3) في / أ: (يقرع).
(4) انظر: مختصر المزني / 136، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 141 ـ ب، 142 ـ أ، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 512، 514 ـ 515.
(5) في / أ: (قرب).
(6) في / أ: (ومتى شاء).
(7) في / أ: (في التعدد).
(8) في / أ: (عنه).
(9) في / ج: (وأما إذا وجد).
(10) في / أ: (فيقومان).
(11) في / أ: (وإن شاء).

وإن كان قروياً وبدوياً دفع إلى القروي؛ لأن القرية خير له من البادية، وإن كان عبداً وحراً دفع إلى الحر»[1].

مسألة (398): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ اللقيط إذا وجد في مدينة الإسلام، أو مدينة فيها بعض[2] المسلمين ـ وإن قل العدد ـ وقد اشترك في التقاطه مسلم وذمي دفعته إلى المسلم[3]، وإن كانت المدينة لأهل الذمة[4] لا يشاركهم[5] فيها أحد[6] من المسلمين، فاللقيط/ ذمي في الظاهر حتى يصف الإسلام بعد البلوغ[7]. (200/ب)

وإنما كان كذلك[8]؛ لأن الحكم بالدار واجب.

ألا ترى أن الموجود قتيلاً في دار الإسلام خلاف[9] الموجود قتيلاً في دار الحرب في حكم الصلاة والدفن اعتباراً بالدار[10] [11]، فإذا[12] وجب مراعاة الدار العامة وجب مراعاة الدار الخاصة[13]، فإذا وجد المنبوذ[14] في مدينة اختص أهل

---

(1) انظر: مختصر المزني /136، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 142 ـ أ ـ ب.
(2) (بعض) ساقط من /أ.
(3) انظر: مختصر المزني /136، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 142 ـ ب.
(4) في /أ: (لأهل المدينة).
(5) في /ج: (لا يشاكهم).
(6) في /أ: (غيرهم).
(7) في /ج: (ولا نحكم له بالإسلام إلا بعد البلوغ).
وانظر: مختصر المزني /137، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 143 ـ ب ـ 144 ـ ب.
(8) في /ج: (ذلك).
(9) في /أ: (بخلاف).
(10) في /أ: (والدار).
(11) فالموجود في دار الإسلام يغسل ويصلى عليه.
انظر: المجموع 5/254، والشرح الكبير 5/145.
(12) في /أ: (إذا).
(13) في /أ: (الخاصره).
(14) (المنبوذ) ساقط من /أ.

الذمة بسكونها[1] لا يشاركهم فيها غيرهم غلب على القلب أن اللقيط منهم وأن بعضهم نبذه لبعض، ومن البعيد أن يحمل المسلم، أو المسلمة لقيطاً مسلماً إلى مدينة المشركين[2]، فينبذه فيها ليلتقطه المشركون.

وأما إذا كانت المدينة للمسلمين، أو كانت مختلطة السكان، فالمسلمون أولى بنسبة الدار، وحق الدار إليهم[3] من حيث كانت الدار، أو المدينة في دار الإسلام، فمنزلة المسلم[4] الواجد مع الذميين في هذه المدينة[5] منزلة مالك الدار مع ساكنها فيها[6]؛ لأنهم سكان دار الإسلام، والمسلمون من الأصول في الدار.

مسألة (399): الملتقط إذا ادعى [أن اللقيط عبده لم يقبل منه قوله إلا بالبينة[7]، ولو ادعى][8] أنه ولده قبلنا دعواه وألحقناه به[9].

والفرق بينهما ظاهر وهو: أن الدار دار الحرية، فإذا ادعى رقه منع ظاهر الدار تصديقه إلا أن تقوم[10] بتصديقه البينة العادلة.

وأما إذا ادعى نسبه، فإنما تقبل دعواه؛ لأن نسبه مجهول، والدار لا تدل على

---

(1) في /أ: (أهل المدينة لسكناها).
(2) في /أ: (إلى المدينة أي مدينة المشركين).
(3) في /أ: (لمثلهم).
(4) (المسلم) ساقط من /أ.
(5) (المدينة) ساقط من /جـ.
(6) أي في الدار.
(7) على أظهر القولين.
القول الثاني: يقبل ويحكم له بالرق.
وهذا إذا كان اللقيط في يده، أما إذا لم يكن بيده، فلا يقبل قوله إلا بالبينة قولاً واحداً.
انظر: روضة الطالبين 5/ 443، ومغني المحتاج 2/ 426، والمعاياة خ. ورقة: 83 ـ ب ـ 84 ـ أ.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(9) انظر: مختصر المزني / 137، وشرح مختصر المزني. خ. جـ 6 ورقة: 147 ـ أ، والمعاياة خ. ورقة: 84 ـ أ، وروضة الطالبين 5/ 437.
(10) في /أ: (ألا تقوم).

النسب، كما تدل[1] على الحرية[2]؛ ولهذا قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا ادعاه ملتقطه، فألحقت[3] نسبه به، فادعاه رجل آخر: أريته القافة، فإن ألحقوه بالآخر[4] أريتهم الأول، فإن قالوا: إنه[5] ابنهما لم ننسبه[6] إلى أحدهما حتى يبلغ، فينتسب[7] إلى من شاء منهما، وإن لم يلحق بالآخر، فهو ابن الأول»[8]، وإنما اقتصر الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على أن ينظر القائف إلى المدعي الثاني، الذي ليس بملتقطه[9]؛ لأن الملتقط معترف به، والقائف[10] ربما لا يلحقه بالثاني، فيكون ولد الأول بالالتحاق السابق[11]، فإذا ألحقه القائف، فحينئذٍ قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «أريتهم الأول؛ لأنا قد حكمنا بثبوت نسبه[12] منه ما لم توجد دعوى الثاني، وللولد في النسب حق[13]، والنسب ها هنا مجهول، واليد لا تدل عليه[14]، وربما يكون ولد الثاني، فإن قالت القافة: هو ابن الثاني، كما كانوا يقولون[15]

(1) في /أ: (تزل).
(2) وفرق الجرجاني بينهما بفرق آخر فقال: «والفرق بينهما: أن ثبوت الرق ينفعه ويضر غيره، فلم يقبل منه، ودعوى النسب يضره بوجوب النفقة ولا يضر غيره، فقبل» أ. هـ المعاياة. خ. ورقة: 84 ـ أ.
(3) في /أ: (الحقت).
(4) في /أ: (الآخر).
(5) (أنه) ساقط من /أ.
(6) في /ج: (لم ننسب).
(7) في /أ: (ينسب).
(8) انظر: مختصر المزني /137.
(9) في /ج: (بملتقط).
(10) في /أ: (معترف به مقرض والقائف).
(11) (السابق) ساقط من /أ.
(12) في /أ: (لنسبه).
(13) في /أ: (وللولد في حق النسب حق).
(14) انظر: روضة الطالبين 5/ 439.
(15) في /أ: (كما قالوا).

وثبتوا[1] على مقالتهم[2] الأولى ألحق/ بالثاني، وبطل دعوى الملتقط، وإن (201/أ) قالت[3]: هو ابنهما وقفناه للالتباس[4]؛ لأنهما في الدعوى سواء، فإذا بلغ الغلام أمرناه بالانتساب إلى من شاء.

وليس معنى قول الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إلى من شاء»[5] أنا نعتبر المشيئة ونفوض الأمر إليه[6]، بل مراده بذلك: أن نتأمل نوازع نفسه ودواعيها، فإن للقرابة نزوعاً[7]، ولا تكاد تخفى في النفس أماراتها وشواهدها[8].

مسألة (400): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو ادعى اللقيط رجلان، فأقام[9] كل واحد منهما بينة أنه كان[10] في يده جعلته للذي كان في[11] يده، وليس هذا، كمثل المال»[12]، واقتصر[13] على هذا القدر[14].

ومراده: أن رجلين لو تنازعا مالاً، فأقام أحدهما بينة أنه كان في يده الشهر الماضي، وأقام الآخر بينة أنه اليوم في يده، فهل يرد إلى اليد القديمة أم لا؟. فيه قولان، أصحهما: أنه لا يرد إلى اليد القديمة، بل يقر في اليد[15]

(1) في /أ: (دينوا).
(2) في /ج: (في مقالتهم).
(3) في /ج: (وإن قالوا).
(4) في /أ: (وقصاهما إلى حال الانتساب).
(5) انظر: مختصر المزني /137.
(6) (إليه) ساقط من /ج.
(7) في /أ: (فإن القرابة نزوع).
(8) انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 147 ـ ب، وروضة الطالبين 5/ 439.
(9) في /أ: (وأقام).
(10) (كان) ساقط من /أ.
(11) في /أ: (فيه).
(12) انظر: مختصر المزني /137.
(13) في /أ: (ويقتصر).
(14) في /أ: (القول).
(15) في /أ: (في يد).

الحادثة[1]، وأما اللقيط، فمردود إلى اليد القديمة[2].

والفرق بينهما: أن الملك على المال لا يزال على الانتقال، وكذلك[3] الأيدي الثابتة على الأموال تنتقل من شخص إلى شخص، فإذا شاهدنا عبداً، أو داراً بالأمس في يد إنسان[4]، [وشاهدناه اليوم في يد إنسان آخر، احتمل أن يكون هذا الرجل الثاني][5] قد استفاد ذلك بسبب من الأسباب ملكاً جديداً ويداً جديدة، فلا تنتزع[6] العين من اليد الموجودة في الحالة[7] الراهنة؛ لتردها إلى اليد[8] القديمة.

وأما من التقط لقيطاً[9]، فقد سبق بالولاية عليه كافة الناس، والالتقاط إذا ثبت لا يتكرر، ولا يتعدد، فمتى تنازعا في اليد[10]، فأقام أحدهما البينة على السبق وجب رد اللقيط إلى تلك اليد السابقة، والله أعلم بالصواب.



(1) والقول الثاني: أنه يرد إلى الملك القديم.
وهذا قول أبي إسحاق المروزي.
انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 148 ـ أ ـ ب، وأدب القضاء 1/ 609 ـ 610، والمهذب 2/ 311.

(2) قولاً واحداً.
انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 148 ـ ب، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 538، وروضة الطالبين 5/ 440.

(3) في /أ: (وذلك).

(4) في /ج: (رجل).

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(6) في /ج: (فلا تنزع).

(7) في /أ: (في الحال).

(8) في /ج: (على اليد).

(9) (لقيطاً) ساقط من /أ.

(10) (في اليد) ساقط من /أ.

كتاب الفرائض

مسألة (401): للأم ثلث المال[1]، أو سدسه[2]، تارة تأخذه بالعول مع غيرها[3] وتارة بغير عول[4]، إلا في المسألتين المشهورتين فإنها تأخذ فيهما[5] ثلث

---

(1) وذلك إذا لم يكن للميت ولد، ولا ولد ابن، ولا اثنان من الأخوة والأخوات، لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ النساء: آية (11).
وانظر: روضة الطالبين 6/ 9، ومغني المحتاج 3/ 10، وقليوبي وعميرة 3/ 140.

(2) وذلك إذا كان للميت ولد، أو ولد ابن وارث، أو اثنين فأكثر من الأخوة والأخوات لما مر في الآية السابقة.
انظر: المراجع السابقة.

(3) مثال ذلك: مات ميت عن: زوج، واختين لأب، وأم.
وقسمتها كالآتي: 6/ 8

$\frac{1}{2}$	زوج	3
$\frac{2}{3}$	أختين لأب	4
$\frac{1}{6}$	أم	1

انظر: مغني المحتاج 3/ 32، وروضة الطالبين 6/ 63.

(4) مثال ذلك مات ميت عن: أم، ابن.
وقسمتها كالآتي: 6

$\frac{1}{6}$	أم	1
ت	إبن	5

انظر: روضة الطالبين 6/ 61، ومغني المحتاج 3/ 10.

(5) في / ج: (فيها).

الباقي وهي[1]: زوج وأبوان، وامرأة، وأبوان[2].

والفرق بين المسألتين وبين جميع المسائل الفرضية[3]: أنا لو أعطيناها كمال الثلث لكنا قد اخترعنا لها[4] منزلة لم يثبتها الله ـ تعالى ـ لها وهي تفضيلها على الأب، ومعقول أن الله ـ تعالى ـ فضل الأب عليها/ في حال وسوّى بينهما في حال، وما فضلها عليه بحال. فأما منزلة تفضيله عليها فقوله[5] تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[6] يعني والباقي للأب. (201/ب)

وأما منزلة التسوية بينهما فقوله[7] تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾[8] فكيف نعطيها في هاتين المسألتين ثلث المال؟ وإحداهما[9] من ستة: للزوج ثلاثة[10]، فإذا أعطينا الأم سهمين بقى للأب سهم، والمسألة الأخرى من أربعة: للمرأة سهم[11]، فإذا كملنا لها الثلث صارت من اثني عشر[12].

فإن قال قائل: فالتفضيل[13] لا يحصل في هذه الصورة؛ لأن الأب يأخذ

(1) في / أ: (وهو).
(2) وتلقبان بالغراوين، لشهرتهما تشبيهاً لهما بالكوكب الأغر، وبالعمريتين لقضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ فيهما، وبالغريبتين لغرابتهما.
انظر: مغني المحتاج 3/ 15، وروضة الطالبين 6/ 9، وقليوبي وعميرة 3/ 143.
(3) في / ج: (وجميع مسائل الفرائض).
(4) (لها) ساقط من / أ.
(5) في / أ: (قوله).
(6) النساء: آية (11).
(7) في / أ: (قوله تعالى).
(8) النساء: آية (11).
(9) في / أ: (ثلث ما يبقى وأحديهما).
(10) لأن فرضه النصف.
(11) وهو الربع.
(12) في / أ: (والمسألة الأخرى للضرب والتصحيح إذا كملناها الثلث من اثنا عشر).
(13) في / أ: (فالتفيضيل).

خمسة، والأم تأخذ أربعة[1]، كما ذهب إليه جابر بن [2]زيد[3]، فهلا أعطيتموها ثلث المال كاملاً؟.

قلنا: إنما لا نعطيها[4] الثلث كاملاً؛ لأن المنزلة إذا كانت منزلة التفضيل وجب مراعاة طريق التفضيل على ما بينه الله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ[5] مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[6].

مسألة (402): الجد ـ أب الأب ـ كالأب[7] عند عدمه في ولاية النكاح والمال وأنواع من الولايات[8]، وليس هو في هاتين المسألتين[9]، كالأب، بل

---

(1) لأن المسألة من اثني عشر للزوجة الربع ثلاثة، والأم الثلث كاملاً أربعة والباقي خمسة للأب.

(2) في /أ: (خالد بن زيد).
وجابر بن زيد: هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي اليحمدي البصري التابعي سمع ابن عباس وابن عمر والحكم بن عمر الغفاري رضي الله عنهم.
روى عنه عمرو بن دينار وقتادة وعمرو بن هرم واتفقوا على توثيقه وجلالته، وهو من أئمة التابعين وفقهائهم وله مذهب يتفرد به.
توفي سنة ثلاث وتسعين، وقيل: سنة ثلاث ومائة، وقيل سنة أربع ومائة.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات 1/ 141، والاستغناء في معرفة المشهورين من حملة العلم بالكنى 2/ 944، وطبقات الفقهاء / 88، وشذرات الذهب 1/ 101.

(3) هذا قول ابن عباس ولم أعثر ـ فيما اطلعت عليه ـ على أحد نسبه إلى جابر بن زيد ولا أدري كيف يترك المؤلف صاحب القول على شهرته وجلال قدره وينسبه إلى تلميذه؟.
وانظر: أقوال العلماء في: العمريتين في شرح مختصر المزني.خ. ج 6. ورقة: 172 ـ ب، ونهاية المطلب.خ. ج 4 ورقة: 568 ـ 569، وحلية العلماء 6/ 281 ـ 282، والمبسوط 29/ 146، وبداية المجتهد 2/ 343، والأشراف 2/ 330، والمغني 6/ 180، وكشاف القناع 4/ 416.

(4) في /ج: (وإنما لم نعطيها).

(5) في /أ: (وجب مراعاة طريق طريق النصف وطريقة التفضيل ما بينه الله تعالى وللذكر).

(6) النساء جزء من الآية (11).

(7) في /أ: (هو كالأب).

(8) كولاية الحضانة، والنفقة، والإعفاف.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 266، ومختصر من قواعد العلائي 1/ 386، والمواكب العلية / 39.

(9) أي في العمريتين. انظر المسألة السابقة.

للأم[1] في هاتين المسألتين مع الجد ثلث المال على الكمال[2].

والفرق بين الأب والجد: أن فرض الأب منصوص عليه[3]، وفرض الجد مأخوذ من جهة الاستنباط[4]، فلئن[5] فضلناها عليه في مقدار ما يأخذه، فلا نبالي بذلك؛ لأن فرضها منصوص عليه، فيجب المحافظة على المنصوص عليه[6] فيها.

مسألة (403): إذا اجتمع مع الجد أولاد الأب والأم وكثر عددهم بحيث كان السدس[7] خيراً للجد من المقاسمة أعطينا الجد السدس[8]، وإذا اجتمعوا

---

(1) في / أ: (بل للأب) وهو تصحيف.

(2) انظر: روضة الطالبين 6/ 12، ومختصر من قواعد العلائي 1/ 387، والأشباه والنظائر للسيوطي / 266.

(3) بقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾. النساء آية (11).

(4) فقيس الجد على الأب. قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن حكم الجد حكم الأب» أ. هـ الإجماع / 69، وانظر: قليوبي وعميرة 3/ 141، ومغني المحتاج 3/ 15.

(5) في / أ: (فليس).

(6) (عليه) ساقط من / جـ.

(7) (السدس) ساقط من / جـ.

(8) وذلك إذا كان مع الجد والإخوة صاحب فرض وبقي أكثر من السدس. مثل زوج، أم، جد، اخوان شقيقان، وقسمتها:

		$\frac{2}{6}$	12
$\frac{1}{2}$	زوج	3	6
$\frac{1}{6}$	أم	1	2
$\frac{1}{6}$	جد	1	2
ت2	إخوان ش	1	$\frac{1}{2}$

انظر: روضة الطالبين 6/ 24، ومغني المحتاج 3/ 22.

معه في الولاء فحقه في المقاسمة[1] سواء قل عددهم أو كثر عددهم[2].

والفرق بين المسألتين: أن الاستحقاق بالولاء طريقه طريق التعصيب، لا مدخل[3] فيه للفرائض ومقاديرها، قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[4]. وقال عليه السلام: «الولاء للكبر»[5] فنبه على أن طريقه

(1) في /أ: (فحقه في المقاسمة).

(2) إذا اجتمع إخوة المولى وجد المولى، ففي المسألة قولان:
الأول: أن الإخوة مقدمون.
الثاني: وهو الجديد: أنهم يستوون.
فإذا قلنا بالجديد، فالمذهب القطع بالمقاسمة.
انظر: روضة الطالبين 6/ 22، ونهاية المطلب.خ. ج 4. ورقة: 591، وشرح مختصر المزني.خ. ج 6. ورقة: 184 ـ أ.

(3) في /ج: (فلا مدخل).

(4) أخرجه الدارمي في كتاب «الفرائض» باب «بيع الولاء» 1/ 794.
والحاكم في المستدرك في كتاب «الفرائض» 4/ 341، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الذهبي: قلت: بالدبوس.
والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب «الولاء» باب «من أعتق مملوكاً له» 10/ 292.
وقال ابن التركماني تعليقاً عليه قلت: هذا الحديث بهذا اللفظ روي مرسلاً من حديث الحسن، وروي مسنداً من حديث علي، كما ذكره البيهقي بعد، ومن حديث ابن عمر، كما ذكره من رواية يعقوب بن إبراهيم عن عبدالله بن دينار عنه، وكذا أخرجه الحاكم وقال صحيح الإسناد وخالفهما ابن حبان.
وانظر: تلخيص الحبير 4/ 213، ونصب الراية 4/ 151.

(5) لم أجد هذا حديثاً عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وإنما وجدته أثراً عن عمر وعثمان وعلي، وزيد بن ثابت، وقد أخرجه عنهم البيهقي في السنن الكبرى في كتاب «الولاء» باب «الولاء للكبر» 10/ 303، والدارمي عن عمر، وعلي، وزيد، في كتاب «الفرائض»، باب «الولاء للكبر» 10/ 771، وقال يعنون بالكبر: ما كان أقرب بأم وأب، وأخرجه أيضاً عبد الرزاق في مصنفه عن عمر، وعلي، وزيد في كتاب «الولاء» باب «الولاء للكبر» 9/ 30.
وانظر: تلخيص الحبير 4/ 215.

طريق التعصيب؛ فلهذا تقاسموا بحق[1] التعصيب، وإن كان نصيب الجد ينقص عن السدس.

وأما الاستحقاق بالقرابة فإنه ينقسم إلى فرض، وتعصيب، وللجد فرائض معلومة مقدرة[2]، وأقلها[3] السدس، كما أن أقل ما يأخذه الأب السدس، فلا يجوز[4] لنا أن ننقص حقه عن السدس[5] وإن كثر عدد الإخوة فله حق المقاسمة بما فيه من التعصيب، كما يأخذ الأب تارة بالفرض[6] وتارة بالتعصيب[7]، وأحياناً يأخذ بهما [8]جميعاً[9].

(202/أ) مسألة (404): الشخص إذا فرضنا له فريضة في مسألة من مسائل/ الفرائض ورد الأخذ على ما ورد عليه الفرض، فإن فرضنا له منه سدساً لم نأخذ له ثلثاً، وإن فرضنا له ثلثاً لم نأخذ له سدساً، إلا في مسألة واحدة يفرض لشخص واحد[10] فرضاً مقدراً[11] في أصل المسألة ثم نعطيه عند الأخذ والقسمة

(1) في /أ: (فلهذا أقسموا الحق).
(2) وهي ثلث المال، أو ثلث الباقي، أو السدس، أو المقاسمة، وذلك مع الإخوة، أما إذا لم يكن معه إخوة فيرث السدس إذا عدم الأب، ووجد الفرع الوارث، وذلك قياساً على الأب.
انظر: روضة الطالبين 6/ 12، 23 ـ 25، ومغني المحتاج 3/ 15، 21 ـ 23.
(3) في /أ: (وأصلها).
(4) في /أ: (ولا يجوز).
(5) في /ج: (عن سدس المال).
(6) كما إذا كان معه ابن، أو ابن ابن، فله السدس والباقي للابن، أو ابن الابن.
انظر: روضة الطالبين 6/ 12، ومغني المحتاج 3/ 14 ـ 15.
(7) وذلك إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن.
انظر: المرجعين السابقين.
(8) كما إذا كان معه بنت، أو بنت ابن، أو بنات، فله السدس فرضاً، ولهن فرضهن، والباقي له بالتعصيب.
انظر: روضة الطالبين 6/ 12، ومغني المحتاج 3/ 14 ـ 15.
(9) في /ج: (وأحياناً بهما).
(10) (واحد) ساقط من /ج.
(11) في /أ: (مقداراً).

غير ما فرضنا له. وهي مسألة[1] الأكدرية[2]، وهي[3]: زوج، وأم، وأخت لأب وأم، وجد، فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت للأب والأم النصف، وللجد السدس، أصلها من ستة وتعول إلى تسعة، فيحصل للجد[4] والأخت أربعة أسهم، فنأخذها[5] ونقسمها[6] عليهما[7] للذكر مثل حظ الأنثيين، فتنكسر الأربعة على ثلاثة، فنضرب الثلاثة في أصل المسألة وعولها، فتصير سبعة وعشرين[8]، للزوج ثلاثة مضروبة في ثلاثة تكون تسعة، وللأم سهمان مضروبان في ثلاثة تكون ستة[9]، وللأخت والجد[10] أربعة مضروبة[11] في ثلاثة تكون اثني عشر تقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، ثمانية للجد وأربعة للأخت[12].

---

(1) في / أ: ج: (وهي في مسألة).
(2) انظر هذا الضابط في الأشباه والنظائر للسيوطي / 473.
(3) (وهي) ساقط من / ج.
(4) في / ج: (فيحصل في يد الجد).
(5) (فنأخذها) ساقط من / ج.
(6) في / ج: (فنقسمها).
(7) في / أ: (عليها).
(8) في / ج: (فيصير ذلك سبعة وعشرين).
(9) في / أ: (مضروبان في ثلاثة بستة).
(10) في / ج: (وللجد ولأخت).
(11) (مضروبة) ساقط من / ج.
(12) وصورتها:

		6/ 9×3	27
$\frac{1}{2}$	زوج	3	9
$\frac{1}{3}$	أم	2	6
$\frac{1}{6}$ (٣)	جد	1	8
$\frac{1}{2}$ (٣)	شقيقة	3	4

=

وكنا[1] فرضنا للجد سدساً، ثم أعطيناه ثمانية من سبعة وعشرين، [وكنا[2] فرضنا للأخت نصفاً، ثم أعطيناها أربعة من سبعة وعشرين][3].

والفرق بين هذه المسألة وبين سائر مسائل الفرائض: أن كل[4] فرض فرضناه في مسألة ابتداء لم يمنعنا[5] عن تسليم ذلك الفرض إلى مستحقه مانع[6] انتهاء، ولو[7] سلكنا في مسألة الأكدرية هذا المسلك لناقضنا أصل الفرائض، وذلك أن الجد في مسألة من المسائل لا ينزل درجته عن درجة الأخت.

ألا ترى أنه إذا كان مع الأخت الواحدة قسم[8] المال بينهما[9] للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون مع الجد ضعف ما يكون مع الأخت، وإن كان معه أختان كان معه ضعف ما في يد كل واحدة منهما، وكذلك الأخوات الثلاث، والأربع[10]،

= وسميت هذه المسألة بالأكدرية، قيل: نسبة إلى أكدر وهو اسم السائل عنها، أو المسؤول، أو الزوج، أو بلد الميتة، أو لأنها كدرت على زيد مذهبه؛ لأنه لا يفرض للأخت مع الجد، ولا يعيل مسائل الجد وهنا فرض، وأعال، وقيل: لأن زيد أكدر على الأخت ميراثها؛ لأنه أعطاها النصف، ثم استرجعه منها.

انظر: روضة الطالبين 6/ 25، ومغني المحتاج 3/ 23، وشرح مختصر المزني.خ. ج 6 ورقة: 202 ـ ب، 203 ـ أ.

(1) في /أ: (فكأنا).

(2) في /أ: (وكأنا) ولعل الصواب ما أثبت).

(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(4) في /أ: (إن كان).

(5) في /ج: (لم يمضا).

(6) (مانع) ساقط من /أ.

(7) في /أ: (لو) بدون الواو قبلها).

(8) في /أ: (اقتسمنا).

(9) في /ج: (بينهم).

(10) لأن المقاسمة أحظ له إذا كان معه أخت، أو أختان أو ثلاث أخوات، وتستوي المقاسمة إذا كان معه أربع أخوات.

انظر: روضة الطالبين 6/ 23، ومغني المحتاج 3/ 22، وقليوبي وعميرة 3/ 146.

وإن صرن خمساً فرضنا[1] للجد الثلث وقسمنا الباقي بين الأخوات الخمس، فيكون في يد كل واحدة[2] منهن[3] خمس الثلثين، وفي يد الجد كمال الثلث[4]. [وفي هذه المسألة يكون الباقي للجد والأخت بعد نصيب الزوج، والأم من أصلها - لو صرنا إليه - سهماً وهو السدس][5]، [وقد فرضنا للأخت في مسألة الأكدرية ثلاثة أسهم وهو النصف، وللجد سهماً وهو السدس][6]؛ لما[7] لم نجد بداً من إعطائهما، ولم نجد إلى إعطائهما[8] سبيلاً بالتعصيب مخافة أن ينقص نصيب الجد من السدس، ولو أعطيناهما[9] ما فرضناه لهما صارت الأخت مفضلة على الجد، وحصل في يدها ثلاثة أمثال ما حصل في يده، وذلك محال؛ فلهذا أخذنا منهما ما صادفنا في أيديهما وجعلناهما[10] في ذلك/ المقدار منزلتها في مسألة لم يكن فيها (202/ب) معهما غيرهما، فقسمنا[11] السهام الأربعة بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين؛ ولهذا[12] فارقت هذه المسألة [نظائرها.

ولا يتصور العول في مسألة مشتملة على الجد والأخوة إلا في هذه المسألة][13]، وليس ذلك لمعنى يوجب فرقاً، ولكن صور المسائل في الجد والأخوة معدودة، فليست تدعو الضرورة إلى العول إلا في هذه الصورة المخصوصة.

---

(1) (فرضنا) ساقط من / ج.
(2) في / ج: (كل واحد).
(3) (منهن) ساقط من / ج.
(4) لأن ثلث المال أحظ له من المقاسمة.
وانظر: المراجع السابقة.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(7) في / ج: (فلما).
(8) (ولم نجد إلى اعطائهما) ساقط من / ج.
(9) (أعطيناهما) ساقط من / أ.
(10) في / أ: (وجعلنا).
(11) في / أ: (فقسما).
(12) في / ج: (فلهذا).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

مسألة (405): كل شخص قطعنا له طائفة من المال فرضاً، أو تعصيباً لم يجز أن يبقى صفر اليد عما قطعنا له[1] إلا في أصل واحد من أصول الفرائض وهي: المعادة[2] بمسائلها، وصورة واحدة منها: أن يكون في المسألة: جد، وأخ لأب وأم، وأخ لأب، فتجعل المال بينهم أثلاثاً على العدد، ثم إن الأخ للأب يرد جميع ما في يده على الأخ لأب وأم، ويخرج صفر اليد، وكذلك ـ أيضاً ـ لو كان[3] مع الجد: أخ[4] لأب وأم، وأخت لأب قسمنا المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم ترد الأخت للأب[5] جميع ما في

---

(1) في /أ: (عما قطعناه).

(2) في /أ: (العادة).

والمعادة: أن يجتمع مع الجد إخوة الميت لأبيه وأمه، وإخوته لأبيه فيعد أولاد الميت لأبيه وأمه على الجد أولاد الأب، ثم يأخذ الذكر من أولاد الأب والأم جميع ما أخذه أولاد الأب، وتأخذ الأنثى من أولاد الأب والأم إذا كانت واحدة من نصيب الأخوات للأب تمام النصف وإن كانت ثنتين فصاعداً من أولاد الأب والأم أخذتا تمام الثلثين.

وتفسير ذلك: إذا مات وخلف أخاً لأب وأم، وأخاً لأب وجداً فالمال بينهم أثلاثاً، والفريضة من ثلاثة أسهم لكل واحد سهم، ثم يرجع الأخ من الأب والأم على الأخ من الأب فيأخذ منه سهمه فيكون للأخ من الأب والأم سهمان وللجد سهم. وإذا خلف أختاً لأب وأم وأخاً لأب وجداً فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين والفريضة من خمسة للجد سهمان وللأخ من الأب سهمان وللأخت سهم، ثم ترجع الأخت من الأب والأم على الأخ من الأب بتمام النصف، وهو سهم ونصف ويبقى في يد الأخ من الأب نصف سهم ومخرج النصفين سهمان يضرب في أصل الفريضة وهو خمسة تصير عشرة فمنها تصح المسألة وهذا مذهب زيد.

انظر: شرح مختصر المزني.خ. جـ 6 ورقة: 204 ـ أ ـ ب، ومغني المحتاج 3/ 22 ـ 23، وتحفة المحتاج 6/ 413.

(3) في /أ: (وكذلك لو كان أيضاً).

(4) (أخ) مكرر في /جـ.

(5) (للأب) ساقط من /أ.

يديها[1] على الأخ للأب والأم وتخرج صفر اليد[2].

والفرق بين هذه[3] المسألة وبين سائر المسائل: أنا إذا قطعنا في مسألة من المسائل عطاءً لشخص[4]، لم يكن في تسليم ذلك العطاء إليه مناقضة للأصول المهدة[5]، ولو جرينا في المعادة على هذا الأصل؛ لأدى ذلك إلى المناقضة، وبيان هذا: أن الأخ للأب إذا انفرد بالأخ[6] للأب والأم ولم يكن معهما جد استحال أن يأخذ الأخ للأب شيئاً مع الأخ للأب والأم[7]، وإذا انفرد الجد والأخ للأب كان المال بينهما نصفين، واستحال سقوط الأخ بالجد[8]، وإذا اجتمع الثلاثة[9] قسمنا المال بينهم ابتداء، لكن لا يسقط الأخ للأب بالجد، ثم يسقط بالأخ للأب والأم[10]، وكذلك أيضاً الأخت للأب لا يجوز أن تسقط بالجد ابتداء، ثم إذا قطعنا لها عطاءها[11] جاز أن نسقطها بالأخ للأب والأم في الانتهاء.

ولو أن أولاد الأب في جميع مسائل المعادة كانوا محرومين لكانت المعادة[12] التي

---

(1) في / ج: (ما في يدها).
(2) انظر: مغني المحتاج 3/ 22 ـ 23، وتحفة المحتاج 6/ 413، ونهاية المطلب. خ. جـ 4 ورقة: 610، وشرح مختصر المزني. خ. جـ 6 ورقة: 204 ـ أ ـ ب.
(3) في / أ: (هذين).
(4) في / ج: (الشخص).
(5) في / أ: (الأصول المهدة).
(6) في / أ: (الأخ).
(7) لأن الأخ الشقيق أقرب، فهو يحجب الأخ للأب.
انظر: مغني المحتاج 3/ 11، وقليوبي وعميرة 3/ 141.
(8) وهذا على القول الصحيح: أن الجد لا يسقط الأخوة، وقال المزني: يسقطون، واختاره محمد بن نصر المروزي، وابن سريج، وابن اللبان، وأبو منصور البغدادي.
انظر: روضة الطالبين 6/ 23، ومغني المحتاج 3/ 21.
(9) في / أ: (وإذا اجتمعت ثلاثة).
(10) في / ج: (وأم).
(11) في / أ: (قطعة).
(12) في / أ: (العادة).

ذهب إليها زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه[1] ـ قليلة الفائدة[2]، ولكن ربما نخصهم بشيء[3] من المال.

ألا ترى أن الجد لو اجتمع مع الأخت لأب وأم، وأخ لأب[4]، قسمنا المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين على خمسة أسهم، ثم أمرنا الأخ للأب بأن يرد على الأخت/ (203/أ) للأب والأم إلى تمام النصف، إذ لا يجوز أن يزيد نصيب الأخت الواحدة على نصف المال، فيبقى في يد الأخ بعد إكمال نصف الأخت عشر المال[5].

(1) هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد الأنصاري الخزرجي البخاري كاتب الوحي والمصحف كان عمره حين قدم رسول الله ـ ﷺ ـ إلى المدينة إحدى عشرة سنة، شهد أحداً، وقيل: لم يشهدها وشهد الخندق وما بعدها من المشاهد مع رسول الله ـ ﷺ ـ كان من أعلم الصحابة بالفرائض، قال عنه النبي ـ ﷺ ـ: «أفرضكم زيد»، مات بالمدينة سنة خمس وأربعين، وقيل: اثنتان، وقيل: ثلاث وأربعون. وقيل: غير ذلك.
انظر: أسد الغابة 2/ 231، وتهذيب الأسماء واللغات 1/ 200، وطبقات الفقهاء / 46.

(2) المسائل التي ذكرها المؤلف جارية على أصل زيد بن ثابت.
انظر: شرح مختصر المزني.خ. ج 6 ورقة: 204 ـ أ ـ ب، ونهاية المطلب.خ. ج 4. ورقة: 610.

(3) في /أ: (شيء).

(4) في /ج: (لو اجتمع مع الأخ للأب، والأخت للأب والأم).

(5) فالمسألة من خمسة عدد الرؤوس؛ لأن الشقيقة تعد الأخ لأب على الجد فيكون معه مثل ونصف فالمقاسمة أحظ له فيأخذ اثنين من الخمسة وتأخذ الشقيقة نصفها، ولا نصف لها صحيح، فاضرب مخرج النصف اثنين فيها تبلغ عشرة للأخت النصف، اثنان بالمقاسمة وثلاثة تبلغ بهما النصف، وللجد أربعة بالمقاسمة للأخت والأخ، ويفضل واحد بعد حصتهما للأخ. وتسمى بعشرية زيد نسبة إلى العشرة لصحتها منها وصورتها:

	2×5	10
جد	2	4
أخت شقيقة	$2\frac{1}{2}$	5
أخ لأب	$\frac{1}{2}$	1

انظر: تحفة المحتاج مع حواشيها 6/ 414، ومغني المحتاج 3/ 23.

مسألة (406): المعتق بعضه إذا مات له حميم[1] لم يرثه قولاً واحداً[2]، وإذا كان[3] هو الميت ففي توريث حميمه قولان[4]: أحدهما: أنه يرثه، والثاني: أنه لا يرثه[5].

والفرق بين المسألتين: أنا إذا ورثنا عنه حميمه في المقدار المملوك له بنصفه الحر فقد ورثنا قريباً من قريبه، وقررنا[6] ذلك الميراث[7] في يده، وتوارث القرابات[8] بسبب القرابة غير مستبعد، بل هو أصل في التوريث.

أما[9] إذا مات حميمه فلو ورثناه لم نجد بداً من توريث أجنبي عن أجنبي وذلك محال.

وبيانه: أن الشخص إذا كان بعضه حراً وبعضه مملوكاً، فما من مال يتملكه إلا ويتقسط على نصفه[10]، فيصير نصفه ملكاً[11] له بنصفه الحر، والنصف الآخر ملكاً لمالك نصفه بنصفه المملوك، ومالك[12] نصفه أجنبي من هذا الميت؛ فلهذا لم نورثه.

---

(1) في /أ: (إذا مات بينه).

(2) هذا هو الصحيح المنصوص عليه الذي قطع به الأصحاب.
وعن المزني وابن سريج: أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية.
انظر: روضة الطالبين 6/30، ومغني المحتاج 3/25، والأشباه والنظائر للسيوطي / 232 ـ 233.

(3) في /ج: (كانت).

(4) في /ج: (ففي توريث حميمه عنه قولان).

(5) والقول الأول: هو الجديد، وهو الأظهر.
انظر: المراجع السابقة.

(6) في /أ: (ويردنا).

(7) في /أ: (في الميراث).

(8) في /أ: (القربات).

(9) في /ج: (وأما).

(10) في /أ: (على نصيبه).

(11) في /أ: (ملك).

(12) في /ج: (ومال).

فإن قال قائل: هلا[1] حكمت بتوريثه وبملك تمليكه[2] في الدرجة الأولى من[3] الحميم الميت، ثم تنقل الملك عنه إلى مالك نصفه، فلا يؤدي إلى توريث الأجانب من الأجانب[4].

ألا ترى أن العبد القن[5] لو وهب له شيء فقبله وقبضه حكمنا بأنه يملكه ولكن لسيده[6]؟.

قلنا: لا سبيل إلى نسبة الملك إلى هذا الشخص في الوهلة الأولى إلا بنصفه الحر، فأما حصة نصفه المملوك فأول التمليك منسوب[7] إلى السيد؛ لأن المملوك لا يملك شيئاً، وكذلك أيضاً احتطابه إذا احتطب، واصطياده[8] واحتشاشه[9]، وكذلك أيضاً مسألة الوصية للملوك[10]، والموهوب لا يدخل في ملك العبد

(1) في / أ: (هل لا) وساقط من / ج. والصواب ما أثبت.
(2) في / أ: (وملكت بتوريثه).
(3) في / ج: (عن).
(4) (من الأجانب) ساقط من / ج.
(5) (القن) ساقط من / أ.
(6) على أحد الوجهين. الوجه الثاني: أنه لا يصح؛ لأن الهبة عقد متعلق بقول، ويبعد أن يصح من العبد عقد يتضمن تمليك السيد من غير اذن السيد.
قال النووي: قال الإمام: هو باطل قطعاً؛ لأن القبول في الهبة كالقبول في سائر العقود أ. هـ. روضة الطالبين 6/ 101، وانظر: نهاية المطلب خ. ج 4. ورقة: 485، والأشباه والنظائر للسيوطي / 228.
(7) في / ج: (التملك له منسوب).
(8) في / أ: (في اصطياده).
(9) فإنه يصح ويملكه سيده.
انظر: مغني المحتاج 2/ 408، وروضة الطالبين 5/ 393.
(10) فتصح الوصية وتكون للسيد. وفي افتقار قبول العبد إلى اذن السيد وجهان: أصحهما: المنع.
ولا يكفي قبول السيد؛ لأن الخطاب لم يكن معه.
انظر: روضة الطالبين 6/ 101، ومغني المحتاج 3/ 41، والأشباه والنظائر للسيوطي / 228.

ابتداء[1] بحال، وأول الملك يحصل عليه لسيده[2].

وإنما اختلف أصحابنا في العبد إذا وهب له شيء فقبله وقبضه فهل حصل الملك لسيده على جهة الجبر، أم يتخير السيد في الرد؟ على وجهين: أحدهما: أن الملك ملك[3] جبر؛ لأن يد المملوك كاسبة للسيد قياساً على الاصطياد والاحتطاب، والوجه الثاني: أن السيد بالخيار، وليست الهبة كالاحتطاب؛ لأنها عقد من العقود المالية، وليس للمملوك سلطان العقود المالية إلا/ بالإذن السابق (203/ب) من جهة السيد[4].

فأما إذا احتطب، أو احتش، أو اصطاد، فذلك فعل يحصل من المملوك، فيصير سبباً لجلب ذلك الملك، والعقد في صورته لا مدفع له؛ ولهذا فصلنا بين استيلاد المجنون، وبين إعتاقه[5]، وكذلك أيضاً فرقنا بين[6] استيلاد المريض، والمحجور عليه وإعتاقهما[7] [8].

مسألة (407): الموارثة منقطة بين المسلمين والمشركين بكل حال[9]، والمناكحة

---

(1) في /أ: (شيئاً).
(2) في /أ: (سيده).
(3) (ملك) ساقط من /ج.
(4) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي /317، والمواكب العلية /89.
(5) فيصح استيلاد المجنون، دون عتقه.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي /215، ومغني المحتاج 4/ 496، والتهذيب خ. ج 4 ورقة: 276 ـ أ.
(6) في /ج: (وكذا أيضاً قياس).
(7) فاستيلاد المريض لا يعتبر من الثلث، وعتقه يعتبر من الثلث.
والمحجور عليه يصح استيلاده دون عتقه.
انظر: روضة الطالبين 6/ 134، ومغني المحتاج 3/ 47، 4/ 496، والتهذيب خ. ج 4. ورقة: 276 ـ أ.
(8) في /ج: (واعلاقهما).
(9) لقوله ـ ﷺ ـ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم». رواه البخاري ومسلم.
انظر: مغني المحتاج 3/ 24، وروضة الطالبين 6/ 29، وصحيح البخاري كتاب «الفرائض» باب «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» حديث (41)، وصحيح مسلم كتاب «الفرائض» حديث (1614).

جائزة في بعض الأحوال، فيجوز للمسلم نكاح الحرة[1] الكتابية يهودية كانت أم نصرانية[2].

والفرق بين المسألتين[3]: أنا لو ورثنا المسلم من الكافر أدى إلى تشريك[4] الإسلام والشرك في الإرث[5] الواحد؛ لأن الكافر إذا مات وخلف ابناً مشركاً وابناً مسلماً لم يجز لنا أن نورث ابنه المسلم مع اختلاف الملتين، [بل يرثه من هو على دينه مع اتفاق الملتين، وإذا شركناهما اشترك الملتان][6] في الميراث الواحد والإسلام لا يشركه الشرك.

وأما إذا نكح المسلم يهودية، [فهي المقصود منها ما أمر الله ـ تعالى ـ به وهو النسل؛ بدليل قوله تعالى: ﴿فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ﴾[7]][8] والولد[9] من هذين الشخصين

(1) في / أ: (الحدة).
(2) لقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَـٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ المائدة: آية (5).
أما المشركة التي ليس لها كتاب، فتحرم لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ﴾ البقرة: آية (221).
انظر: مغني المحتاج 3/ 24، 187، والمهذب 2/ 44، وقليوبي وعميرة 3/ 250.
(3) في / ج: (بين الأصلين).
(4) في / أ: (إلى الشريك).
(5) في / ج: (من الارث).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(7) ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ أول الآية اكتفاء به عن موضع الاستدلال ويقصد المؤلف ـ رحمه الله ـ الاستدلال بقوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ ۚ﴾ البقرة: آية (187).
وانظر: الجامع لأحكام القرآن 1/ 212، وفتح القدير 1/ 186.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(9) في / ج: (فالولد).

محكوم بإسلامه بكل حال؛ لأن الولد في الإسلام[1] يتبع أحد[2] الوالدين أيهما كان مسلماً[3].

مسألة (408): المجوسي يرث اليهودي، والنصراني يرث اليهودي، وإن اختلفت بهم الملل[4]. ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، لاختلاف الملتين[5].

والفرق بينهما: ما بيناه[6] في المسألة السابقة: أن الشرك يشركه الشرك، كما قال الشافعي[7]: «المشركون[8] في تفرقهم واجتماعهم يجمعهم أعظم الأمور وهو الشرك بالله تعالى». هذا لفظه في كتاب الرسالة[9] وهو في مناوأة[10] الإسلام كالنفس الواحدة، يتمالون على المسلمين وما زالوا كذلك، وللموالاة أثر في الموارثة[11]؛

(1) في /ج: (لأن الولد في الأب والأم).
(2) في /ج: (لأحد).
(3) (مسلماً) ساقط من /ج.
وانظر: المنثور في القواعد 1/ 239، 3/ 350، والأشباه والنظائر للسيوطي / 267.
(4) في /أ: (وإن اختلف بهم الملك).
وانظر: مغني المحتاج 3/ 25، وروضة الطالبين 6/ 29.
(5) انظر: المسألة السابقة. هامش 9.
(6) في /ج: بهذا اللفظ ثم صححت بلفظ: (ما قررناه).
(7) في /ج: (وأن الشرك شرك والشرك ما قال الشافعي).
(8) في /أ: (المشركين).
(9) انظر: الرسالة 1/ 11.
(10) المناوأة: المعاداة.
انظر: الصحاح 6/ 2517، ولسان العرب 15/ 349.
(11) لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَهَاجَرُوا۟ وَجَٰهَدُوا۟ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ ءَاوَوا۟ وَّنَصَرُوٓا۟ أُو۟لَٰٓئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَلَمْ يُهَاجِرُوا۟ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا۟﴾ الأنفال: آية (72)، وهذا كان في بداية الإسلام، ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ الأنفال: آية (75)، والأحزاب: آية (6).
انظر: الأم 4/ 80، ومختصر المزني / 141، والجامع لأحكام القرآن 8/ 37، وفتح القدير 2/ 329.

ولهذا تنقطع الموارثة بين المهاجرين والمتخلفين حين[1] انقطعت النصرة[2] والموالاة[3] بينهم[4]، وأما المسلم والكافر فالموالاة بينهما محال[5]؛ فلهذا استحال بينهما الموارثة[6].

فإن قال قائل: فإذا جعلتم[7] المشركين في هذه المسألة كالنفس الواحدة [بالموالاة الجامعة، فهلا جعلتموهم في مناكحة[8] المسلمين إياهم كالنفس الواحدة][9]، وكذلك في الذبائح[10]، وقد قسمتموهم[11] في

(1) في /أ: (حتى).
(2) (النصرة) ساقط من /أ.
(3) في /أ: (الموالاة) بدون الواو.
(4) دل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَلَمْ يُهَاجِرُوا۟ مَا لَكُم مِّن وَلَـٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ﴾ الأنفال: آية (72).
قال الشوكاني في تفسير هذه الآية: «أي ما لكم من نصرتهم واعانتهم أو من ميراثهم، ولو كانوا من قراباتكم؛ لعدم وقوع الهجرة منهم» أ. هـ. فتح القدير 2/ 329، وانظر: الجامع لأحكام القرآن 8/ 37.
(5) لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَهَاجَرُوا۟ وَجَـٰهَدُوا۟ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ ءَاوَوا۟ وَّنَصَرُوٓا۟ أُو۟لَـٰٓئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ الأنفال: آية (72).
ولقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ الأنفال: آية (73).
قال القرطبي في تفسير هذه الآية: «قطع الله الولاية بين الكفار والمؤمنين، فجعل المؤمنين بعضهم أولياء بعض، والكفار بعضهم أولياء بعض، يتناصرون بدينهم، ويتعاملون باعتقادهم». أ. هـ.
الجامع لأحكام القرآن 8/ 37 ـ 38، وانظر: فتح القدير 2/ 329.
(6) في /ج: (فلهذا انقطعت بينهم الموارثة).
(7) في /ج: (جعلت).
(8) في /أ: (فهل، لا جعلتموهم في المناكحة) والصواب ـ والله أعلم ـ ما أثبت.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(10) في /أ: (وكذا الذبائح).
(11) في /أ: (وقد قسموهم)، وفي /ج: (وقد رتبتهم) والصواب ـ والله أعلم ـ ما أثبت.

الذبيحة[1]، والنكاح مراتب مختلفة[2]؟.

قلنا: مناكحتنا إياهم وأكلنا ذبائحهم نوع تشريف لهم؛ لأن المناكحة مواصلة، فإذا وصلناهم، فقد شرفناهم، وكذلك[3] إذا/ أكلنا ذبائحهم فقد احترمناهم، (204/أ) ولبعضهم أصل في الاحترام ليس لجميعهم؛ لأن من كان منهم من أهل الكتاب فلهم حرمة كتابهم، ومن لم يكن لهم كتاب لم[4] يتمسك بمثل هذه الحرمة، بخلاف الموارثة فإنها ليست متعلقة بالاحترام، وإنما تتعلق بالموالاة والنصرة[5]، والله أعلم.



(1) فيجوز أكل ذبائح اليهود والنصارى دون غيرهم من الكفار لقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ المائدة: آية (5). والمراد بالطعام هنا: الذبائح.
انظر: كفاية الأخيار 2/ 140، والغاية القصوى في دراية الفتوى 2/ 973، والمجموع 9/ 75، 78.

(2) في /أ: (مختلف).

(3) (إذا) مكررة في /أ.

(4) (لم) ساقط من /أ.

(5) في /أ: (والنصيرة).

كتاب الوصايا

مسألة (409): إذا باع رجل[1] في مرض موته وحابى، ثم رجع عن المحاباة قبل التسليم ومات[2] كانت المحاباة لازمة من الثلث[3]، ولو وهب ولم يسلم، ثم رجع عن هبته[4]، ومات، فالهبة باطلة[5].

والفرق بينهما: أن المقدار الذي حابى به المشتري[6] صار في حكم المقبوض، وإن لم يتصور فيه القبض؛ لأن استحقاقه اتصل بعقد موضوع للالتزام وهو عقد البيع، والعقد إذا صار لازماً تاماً كان رجوعه عن المحاباة محال بعد التمام واللزوم، وأما إذا وهب، ثم رجع قبل التسليم فقد امتنع عن تمام العقد وإلزامه.

فوزان المحاباة من الهبة هبة[7] موصوفة باللزوم، وهي الهبة التي تكاملت بالقبض[8]، ووزان المحاباة وزان[9] العتق المنجز في مرض الموت لا نجد سبيلاً إلى

---

(1) في / ج: (الرجل).
(2) (ومات) ساقط من / ج.
(3) لأن المحاباة من التبرعات المنجزة، فلا يصح الرجوع عنها.
انظر: روضة الطالبين 6/ 131، 135، 304، وقليوبي وعميرة 3/ 176، وشرح مختصر المزني /خ. ج 6 ورقة: 250 ـ أ، والتتمة. خ. ج 7 ورقة: 134 ـ ب.
(4) (ثم رجع عن هبته) ساقط من / ج.
(5) انظر: الأم 4/ 63، 104، والابتهاج خ. ج 4 ورقة: 203 ـ ب، 204 ـ أ، وروضة الطالبين 5/ 376.
(6) في / أ: (الذي حاباه المشتري).
(7) في / ج: (فإنها هبة).
(8) فلو وهب المريض واقبض كانت الهبة صحيحة.
انظر: الأم 4/ 104، والتتمة خ. ج 7 ورقة: 5 ـ ب.
(9) في / أ: (ووزان).

الرجوع عنه[1]؛ ولهذا صار العتق المنجز مقدماً على العتق الموصى به[2].

ولو اجتمعت[3] المحاباة والتنجيز في مرض الموت نظر إلى المتقدم منهما فإن كان تنجيز العتق متقدماً على المحاباة[4] والثلث بعد العتق يضيق عن المحاباة فالمحاباة باطلة، وإن كانت المحاباة سابقة والثلث بها مستغرق ـ فالعتق باطل، وإن كانت تنجيزاً، إذا لم يجز الوارث ما زاد على الثلث[5]، بخلاف[6] الهبة الكاملة بالقبض في المرض فإنها هبة البتات[7] في عبارة[8] الشافعي رحمه الله[9]، نازلة ـ بالقبض في المرض[10] ـ منزلة التنجيز في مراعاة ما بيناه[11] من الترتيب.

مسألة (410): إذا مات الرجل وعليه ديون وله وصايا قضينا ديونه من رأس ماله، ثم اعتبرنا الثلث والثلثين في الباقي[12]، ولو كانت المسألة بحالها ولكنه أوصى بقضاء ديونه من ثلثه: قسمنا ثلثه على ديونه ووصاياه تقسيطاً

---

(1) (عنه) ساقط من / ج.
وانظر: روضة الطالبين 6/ 135، 304، وقليوبي وعميرة 3/ 176، والتتمة خ. ج 7 ورقة: 135.
(2) انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 6. ورقة: 251 ـ ب، وروضة الطالبين 12/ 140.
(3) في / أ: (ولو اجتمع).
(4) في / أ: (في المحاباة).
(5) انظر: روضة الطالبين 6/ 135، وشرح مختصر المزني.خ. ج 6 ورقة 249 ـ ب، 250 ـ أ، والتتمة.خ. ج 7. ورقة: 135 ـ أ.
(6) في / ج: (خلاف).
(7) البت: القطع المستأصل. يقال: تصدق فلان صدقة بتاتاً وبتة إذا قطعها المتصدق بها من ماله، فهي بائنة من صاحبها قد انقطعت منه.
انظر: لسان العرب 2/ 6، والصحاح 1/ 242.
(8) في / أ: (في عمارة).
(9) انظر: الأم 4/ 102، 104.
(10) (بالقبض في المرض) ساقط من / ج.
(11) في / ج: (ما بينا).
(12) انظر: روضة الطالبين 6/ 131، والمهذب 1/ 453، ومغني المحتاج 3/ 3.

بالحصص، كما نقسم الثلث على الوصايا التي لا دين معها، فإن صارت الديون مقضية استغنينا بالثلث عن الثلثين/ وإن فضلت فضلة من الدين[1] (204/ب) وتعذر التقسيط قضاه من الثلث، وقضينا[2] تلك البقية من الثلثين[3].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا مات ولم يوص[4] بقضاء ديونه أمكنا مراعاة وصية الشرع في الترتيب[5]، ومقتضى الشريعة في الترتيب تقديم الديون وأخذها من رأس المال قبل الوصايا[6]، فلهذا أخذنا جميعها من رأس المال[7] تبدئة وتقديماً، ثم اعتبرنا الثلث والثلثين في حق الورثة وأصحاب الوصايا.

وأما إذا أوصى بقضاء ديونه من ثلثه فقد قصد أن يصرف قضاء الديون إلى محل تصرف المريض وهو الثلث إرفاقاً[8] بالورثة؛ ولهذا قال ـ عليه السلام ـ: «إن الله أعطاكم[9] ثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم»[10]، فوجب علينا

---

(1) في /أ: (من الديون).

(2) في /ج: (فالتقسيط قضاؤه من الثلث قضينا).

(3) انظر: شرح مختصر المزني.خ. ج 6. ورقة: 130 ـ ب، وروضة الطالبين 6/ 196 ـ 197، والمهذب 1/ 454، وكفاية النبيه خ. ج 3 ورقة: 137 ـ ب ـ 138 ـ أ.

(4) في /أ: (ولو لم يوص).

(5) (في الترتيب) ساقط من /أ.

(6) حكى القرطبي في تفسيره: الاجماع على ذلك.
انظر: الجامع لأحكام القرآن 5/ 49، ومغني المحتاج 3/ 3.

(7) في /ج: (من رأس ماله).

(8) في /أ: (رفاقاً).

(9) (أعطاكم) ساقط من /ج.

(10) أخرجه ابن ماجة، والبيهقي من حديث أبي هريرة.
قال ابن حجر في تلخيص الحبير 3/ 91: اسناده ضعيف.
وأخرجه الدارقطني من حديث أبي أمامة عن معاذ بلفظ: «إن الله عز وجل قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم، زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم».
قال ابن حجر في تلخيص الحبير 3/ 91: وفيه إسماعيل بن عياش، وشيخه عتبة بن حميد، وهما ضعيفان.
انظر: سنن ابن ماجة كتاب «الوصايا» باب «الوصية بالثلث» حديث (2709)، وسنن البيهقي كتاب «الوصايا» باب «الوصية بالثلث» 6/ 269، وسنن الدارقطني كتاب «الوصايا» 4/ 150.

مراعاة وصيته، وتنزيله المقصود، فجعلنا ديونه ووصاياه[1]، كأنها في درجة واحدة، حتى يأخذ بالمحاصة من ثلثه لديونه، فيدخل على أصحاب[2] الوصايا بذلك زيادة نقص، وربما تصير الديون بجملتها مقضية فلا يجاوز ثلثه، ويبقى ثلثاه كاملاً لورثته، وإن فضلت[3] بقية من الديون مددنا اليد إلى الثلثين حينئذٍ، إذ لا بد من قضاء الديون.

ألا ترى أن الدين لو استغرق التركة لم يكن للورثة حق في شيء من التركة.

مسألة (411): إذا أوصى رجل فقال: ادفعوا إلى فلان بعد موتي ألف درهم من مالي؛ ليتصرف فيها على أن يكون له ثلث الربح، فهذه وصية باطلة، ولا يتوجه على الورثة تنفيذ الوصية[4]، وكذلك لو قال: بيعوا بعد موتي هذه الدار من فلان وتصدقوا بالثمن[5]، ولا تبيعوها[6] من غيره، فالوصية باطلة.

ولو قال: اصرفوا إلى فلان من كراء داري كذا وكذا درهماً كانت الوصية صحيحة، ولزمهم أن يصرفوا إليه من كراء الدار[7] مقدار[8] وصيته[9].

والفرق بين هاتين الوصيتين: أن منافع الدار بنفسها مال عند الشافعي[10]،

(1) في / أ: (وصايا).
(2) في / أ: (فيأخذ أصحاب).
(3) في / ج: (وإن فضل).
(4) في / ج: (وصيته).
(5) في / أ: (وتصرفوا في الثمن).
(6) في / ج: (ولا تبيعونها).
(7) (من كراء الدار) ساقط من / أ.
(8) في / أ: (قدر).
(9) نقل الزركشي ـ عن المؤلف ـ هاتين المسألتين مع الفرق بينهما في المنثور 3/ 198. وانظر: المسألة الأخيرة في: روضة الطالبين 6/ 186، والتتمة. خ. جـ 7 ورقة: 112 ـ أ.
(10) قال ابن السبكي: منافع الأعيان: أموال كالأعيان. وربما قال علماؤنا: المنافع منزلة منزلة الأعيان واستدلوا بقول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «الإجارة صنف من البيع» أ. هـ. الأشباه والنظائر 2/ 869، وانظر: الأم 4/ 25، ومختصر المزني / 126، وتخريج الفروع على الأصول / 230.

وليس يتوقف معنى المالية فيها على انشاء عقد، ومنزلتها منزلة أعيان الأموال، فمتى أوصى بشيء منها[1]، فكأنما أوصى بشيء من عين ماله، فلا بد من تصحيح الوصية.

وأما إذا أوصى بالقراض فكأنه أوصى له بمنافع دراهمه، ومنافع الدراهم لا تعد من المال؛ ولهذا لا يتصور ورود[2] الإجارة على منافعها، كيف؟ والارتفاق في الدراهم في المضاربة لا يتصور مع استيفاء أعيانها، وإنما يتصور بإنفاقها، والاعتياض عنها[3]، فصار الموصي على الحقيقة موصياً بما لا يكون/ عيناً ولا (205/أ)
منفعة عين، والوصيا إنما تصح بالأعيان، أو بمنافع مخصوصة من الأعيان.

مسألة (412): المحجور عليه لسفه إذا أوصى لرجل بمال يجاوز[4] ثلثه ومات صحت وصيته[5]. ولو وهب لم تصح[6] هبته[7] وإن كانت غير مجاوزة لثلثه[8].

والفرق بينهما: أن هبته لو صحت صحت[9] في حال حياته، وحال حياته حالة إحاطة الحجر به، فجميع عقوده تحت الحجر ما دام الزمان زمان الحجر.

وأما إذا أوصى ومات فهذا عقد إنما ينفذ عليه[10] بعد انقضاء زمان الحجر

---

(1) (منها) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (وردوا).
(3) في / أ: سقط وتكرار، والعبارة: «كيف والارتفاق بإنفاقها والاعتياض عنها، فصار استيفاء أعيانها، وإنما يتصور بإنفاقها والاعتياض عنها».
(4) في / أ: (فجاوز).
(5) على المذهب.
انظر: روضة الطالبين 6/ 97، وكفاية الأخيار 2/ 21، ومغني المحتاج 3/ 39.
(6) في / أ: (ولو وهب له لم تصح).
(7) في / ج: (وصيته).
(8) انظر: روضة الطالبين 4/ 183، وكفاية الأخيار 1/ 165، ومغني المحتاج 2/ 171.
(9) في / أ: (لصحت).
(10) (عليه) مكررة في / ج.

بالموت، وأيضاً فإن الحجر: نظر له، ومن النظر إبطال هبته وجميع تبرعاته التي يفعلها في حال حياته، وأما وصيته بعد موته فالنظر له في تنفيذها في ذلك الزمان وهو[1] زمان انتقال الملك عنه إلى غيره؛ ولهذه النكتة نفذنا وصية المراهق[2] ـ على أحد القولين[3] ـ مع الأثر المنقول فيها[4] عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه[5].

مسألة (413): المحجور عليه حجر السفه إذا أوصي له بوصية وجب[6] على القيم

---

(1) (وهو) ساقط من / ج.

(2) في /أ: (المراهن).

(3) (القول الثاني) إنها لا تصح، وهو الأظهر.
انظر: روضة الطالبين 6/ 97، وكفاية الأخيار 2/ 21، والمهذب 1/ 450.

(4) في /أ: (فمنها).

(5) أخرج مالك والبيهقي وعبد الرزاق من حديث عمرو بن سليم الزرقي أنه قيل لعمر بن الخطاب: «إن ها هنا غلاماً يافعاً لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام، وهو ذو مال وليس له هاهنا إلا ابنة عم له. قال عمر بن الخطاب: فليوص لها. قال: فأوصى لها بمال يقال له بئر جُشم». وأخرجه الدارمي مختصراً.
قال البيهقي: «والشافعي علق جواز وصيته وتدبيره بثبوت الخبر فيها عن عمر رضي الله عنه، والخبر منقطع، فعمرو بن سليم الزرقي لم يدرك عمر رضي الله عنه إلا أنه ذكر في الخبر انتسابه إلى صاحب القصة» وعلق ابن التركماني على كلام البيهقي فقال: «قلت: في الثقات لابن حبان قيل إنه كان يوم قتل عمر بن الخطاب قد جاوز الحلم، وقال أبو نصر الكلاباذي: قال الواقدي: كان قد راهق الاحتلام يوم مات عمر». انتهى كلامه. وظهر بهذا أنه ممكن لقاؤه لعمر. فتحمل روايته عنه على الاتصال على مذهب الجمهور كما عرف» أ.هـ.
انظر: موطأ مالك كتاب «الوصايا» باب «جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه» 2/ 762، والسنن الكبرى كتاب «الوصايا» باب «ما جاء في وصية الصغير» 6/ 282، وسنن الدارمي كتاب «الوصايا» باب «الوصية للغلام» / 820، والمصنف 9/ 77 ـ 78.

(6) في /أ: (كان).

قبولها، والمحجور عليه للفلس إذا أوصي له بوصية، فهو مخير في قبولها وردها[1].

والفرق بين المحجورين: أن الحجر على المفلس[2] هو حق الغرماء، وليس فيه مراعاة حقه، ولو راعينا حقه لما حجرنا عليه؛ لأنه رشيد مستجمع[3] لجميع أوصاف الرشد؛ فلهذا كان مخيراً بين قبول[4] الوصية[5] وردها، بخلاف المحجور عليه للسفه[6] فإنما حجرنا[7] عليه مراعاة لحقه؛ لما لم يكن[8] من أهل النظر لنفسه؛ لما فيه من سوء تدبيره وسفاهته، والقيم المنصوب[9] إنما نصب نظراً له، ومن النظر له[10] جلب المنافع إليه إذا تصدت للجلب، والوصية مال تصدى للتمليك[11] بالقبول؛ ولهذا نقول: إذا كان في الشفعة وأخذها نظر[12] لليتيم وجب على القيم[13] أخذ تلك الشفعة[14]، فإن ردها، فبلغ اليتيم كان له أخذها[15].

---

(1) أعاد المؤلف ـ رحمه الله ـ ذكر هذه المسألة بعد أن ذكرها في كتاب التفليس، ولكنه هنا راعى في الفرق جانب السفيه أكثر من مراعاته لجانب، المحجور عليه بالفلس.
وأما في كتاب التفليس فقد راعى جانب المحجور عليه لفلس أكثر من مراعاته لجانب السفيه.
وراجع المسألة في ج2 - ص: 559.

(2) في / أ: (الفلس).

(3) في / أ: (جامع).

(4) في / أ: (في قبول).

(5) في / ج: (الوصايا).

(6) في / ج: (لسفه).

(7) في / أ: (فإنما حجر).

(8) في / أ: (ما لم يكن).

(9) في / أ: (المنصرف).

(10) (له) ساقط من / ج.

(11) في / أ: (بصدد التمليك).

(12) في / أ: (نظراً) وساقط من / ج، والصواب ما أثبت والله أعلم.

(13) في / ج: (وجب على قيم اليتيم).

(14) انظر: أدب القضاء 2/ 411، ومغني المحتاج 2/ 176.

(15) انظر: المرجعين السابقين.

مسألة (414): الرجل إذا أوصى لعبده القن بثلث نفسه[1]، وبثلث[2] سائر أمواله صحت وصيته له بثلث نفسه[3]، ولم تصح وصيته له بثلث سائر[4] أمواله[5].

والفرق بينهما: أنا إذا صححنا وصيته له[6] بثلث نفسه لم تتضمن وصيته[7] مناقضة أصل، لأن ثلثه إذا عتق[8] رق ثلثاه للورثة، وغير بعيد[9] أن تتبعض الرقبة الواحدة، فيصير بعضها حراً ويرق للورثة بعضها[10].

فأما ثلث سائر أمواله: فلو صححنا وصيته[11] لهذا الشخص،/ وقد[12] عتق **(205/ب)** ثلثه ورق ثلثاه ـ لزمنا توزيع تلك الوصية على ما فيه من الحرية والرق، وإذا

(1) (بثلث نفسه) غير واضحة في /ج.
(2) في /أ: (وضحت الوصية وبثلث)، وفي /ج: (صحت الوصية وثلث) والصواب حذف: وصحت الوصية، كما هو مثبت والله أعلم.
(3) انظر: روضة الطالبين 6/ 103، ومغني المحتاج 3/ 42، والمعاياة خ. ورقة: 87 ـ ب.
(4) (له بثلث سائر) غير واضحة في /ج.
(5) على أصح الأوجه وهو قول ابن الحداد.
الوجه الثاني: أن الوصية تبطل في الجميع؛ لأنه لما أوصى له بثلث ماله وجب أن يدخل العبد في الوصية؛ لأنه مال، والظاهر من لفظ المُوصِي أن الموصي به غير الموصى له.
الوجه الثالث: أن الوصية تصح ويُقَوَّم العبد من الثلث، فإن احتمل جميعه عتق، ودفع ما يفضل من قيمته إلى تمام الثلث إليه؛ لأنه حر، فما يأخذه له دون الورثة، وإن لم يحتمله الثلث عتق منه بقدر الثلث، ورق الباقي.
انظر: المعاياة خ. ورقة: 87 ـ ب ـ 88 ـ أ، وروضة الطالبين 6/ 103 ـ 104، ومغني المحتاج 3/ 42.
(6) (له) ساقط من /ج.
(7) في /أ: (وصيه).
(8) (عتق) ساقط من /أ.
(9) في /أ: (العبد).
(10) في /أ: (وبعضها رقيق للورثة).
(11) (وصيته) ساقط من /ج.
(12) في /أ: (لهذا الشخص به وقد).

توزعت دفع بعضها وهو الثلثان إلى ورثة الموصي[1]، والوصية للوارث باطلة[2]. ولهذه النكتة لم نورث من عتق بعضه ورق بعضه[3]، والله أعلم.

مسألة (415): الموصي إذا واقع الجارية الموصى بها ولم يعزل بطلت الوصية[4]، وإن واقعها وعزل عنها[5] الماء لم تبطل الوصية[6].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا أودعها[7] ماءه فالظاهر من هذا الفعل قصد ما لو[8] تكامل بطلت الوصية وهو الاستيلاد، وسواء علقت بمائه، أو لم تعلق.

ألا ترى أن الرجل إذا أوصى لرجل بعبد، ثم ساوم[9] به في البيع بطلت الوصية، سواء تم ذلك البيع، أو لم يتم[10]، وكذلك ـ أيضاً[11] ـ إذا وهب ذلك

(1) في / أ: (إلى وارثة الموصي).
(2) لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث». رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجة، والنسائي.
انظر: روضة الطالبين 6/ 109، وكفاية الأخيار 2/ 21، ومغني المحتاج 3/ 43.
والحديث سبق تخريجه في ص: 479 من الجزء الثاني.
(3) سبق في ص: 63.
(4) وهو قول ابن الحداد، والصحيح: أنها لا تبطل.
انظر: روضة الطالبين 6/ 310، وحلية العلماء 6/ 135، ومغني المحتاج 3/ 72.
(5) (عنها) ساقط من / ج.
(6) انظر: المراجع السابقة.
(7) في / ج (استودعها).
(8) (لو) ساقط من / أ.
(9) التساوم في السلعة: أن يعرض الرجل سلعته بثمن ما، ويطلبها صاحبه بثمن دونه.
انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 196، ولسان العرب 12/ 310، والمصباح المنير / 297.
(10) على الأصح، وقيل: إنها لا تبطل.
قال الشاشي: وليس بصحيح.
انظر: حلية العلماء 6/ 133، وروضة الطالبين 6/ 307، ومغني المحتاج 3/ 71.
(11) (أيضاً) ساقط من / أ.

العبد لإنسان، سواء[1] سلم الموهوب، أو لم يسلمه[2] فالوصية باطلة[3]، وكذلك أيضاً المتسري[4] مع استفراغ الماء وأما إذا واقعها وعزل عنها الماء فقد اقتصر على فعل لا يتضمن نهايته ما يوجب بطلان الوصية؛ لأن نهاية الوطء مع العزل نوع من الاستمتاع والاستخدام، ولو استخدم العبد الموصى به لم يتضمن الاستخدام إبطال الوصية[5]. والله أعلم.

مسألة (416): إذا أوصى بعتق جارية، ثم واقعها، ولم يعزل عنها الماء لم تبطل الوصية[6].

ولو أوصى برقبتها لرجل، ثم واقعها، ولم يعزل عنها[7] بطلت الوصية[8].

والفرق بينهما: أنه إذا أوصى بعتقها، أو دبرها[9]،[10]، ثم واقعها واستودعها ماءه فنهاية استيداع الماء غير متنافي للوصية بعتقها[11]؛ لأن الاستيلاد هو سبب للحرية[12] بعد الموت، بل في هذا[13] الاستيلاد لزوم الحرية

(1) في / أ: (فسواء).
(2) في / أ: (أو لم يسلم).
(3) على الأصح، وقيل: إنها لا تبطل.
قال الشاشي: وليس بصحيح.
انظر: المراجع السابقة.
(4) في / أ: (المشتري)، وفي / ج: (التسوي) والصواب ما أثبت.
(5) انظر: روضة الطالبين 6/ 310، ومغني المحتاج 3/ 72.
(6) انظر: المنثور في القواعد 3/ 333.
(7) (عنها) ساقط من / ج.
(8) سبقت المسألة في ص: 78.
(9) في / أ: (أوبرها).
(10) سوى المؤلف - في الحكم - بين وطء الجارية الموصى بعتقها، ووطء الجارية المدبرة، فلم يجعله رجوعاً في الجميع.
انظر: روضة الطالبين 12/ 196، ومغني المحتاج 4/ 512، والمنثور في القواعد 3/ 333.
(11) في / ج: (فنهاية استيداع الماء ما فيه الوصية بعتقها).
(12) في / ج: (الحرية).
(13) (هذا) ساقط من / ج.

التي لا تزول[1] ولا تبطل بالديون، ولا تدخل مع الوصايا في المخاصمة والمضاربة[2]، وإنما تبطل الوصايا بما يكون منافياً لها.

وإذا أوصى برقبتها لشخص، ثم استودعها ماءه، فقد فعل فعلاً لو تم ذلك[3] الفعل كان منافياً للوصية السابقة، إذ[4] الاستيلاد في الرقبة الواحدة[5] مقدم على الوصية بها[6].

مسألة (417): إذا أوصى رجل لرجل بنصف ابنه ومات الموصي، ثم مات[7] الموصى له قبل قبول الوصية، فقام[8] الوارث مقامه في القبول[9]، فقبل ذلك النصف ـ وللموصى له أموال ـ: عتق بالقبول مقدار الوصية، ووجبت السراية[10] في ملك الموصى له[11]؛ لأن الملك في الأصل له، وإنما ينتقل عنه إلى الورثة ما جاز فيه الانتقال، ولو قبل في حال حياته كانت السراية[12] في ملكه[13]، فكذلك قبول وارثه بعد مماته[14]، ولو

(1) في /أ: (التي هي لا تزول).

(2) فإذا استولد الرجل أمته عتقت بموته من رأس المال ويقدم عتقها على الديون والوصايا. انظر: مغني المحتاج 4/ 543، وكفاية الأخيار 2/ 182.

(3) (ذلك) ساقط من /أ.

(4) في /أ: (إذا).

(5) (الواحدة) ساقط من /أ.

(6) فإذا أوصى بجارية، ثم استولدها بطلت الوصية. انظر: روضة الطالبين 6/ 305، والمعاياة خ. ورقة: 93 ـ ب.

(7) (الموصي ثم مات) ساقط من /أ.

(8) في /أ: (قام).

(9) في /ج: (في القبول مقامه).

(10) في /ج: (التسوية).

(11) (له) ساقط من /أ.

(12) في /ج: (التسوية).

(13) في /أ: (في ماله).

(14) انظر: روضة الطالبين 12/ 118، 135، وكفاية النبيه.خ. ج 3 ورقة: 197 ـ أ ـ ب، والتهذيب.خ. ج 4. ورقة: 289 ـ أ ـ ب.

كانت الرقبة الموصى بها، أو ببعضها ممن يعتق على [وارثه، ولا يعتق على الموروث، فمات الموصى/ له قبل القبول، فقبل][1] الوارث وصية أبيه[2] - (206/أ) والوصية ببعض[3] الرقبة ـ عتق مقدار[4] الوصية، وقومنا على الوارث بقية الرقبة في خالص[5] ماله[6].

وبمثله[7] لو أن مكاتباً عجز عن نجوم الكتابة، وفي ملكه بعض رقبة من يعتق على سيده، فعجزه السيد دخل في ملكه ذلك البعض، ولم يقوَّم عليه الباقي[8].

والفرق بين المسألتين: أن الوارث إذا قبل وصية موروثه كان هذا القبول بعينه عقداً للتمليك، ومتى ما قصد عقد التمليك في بعض من يعتق عليه، فقد تحقق منه اجتلاب[9] الملك في العتق قصداً وحقيقة، فلا بد من تقويم الباقي عليه. فأما إذا قصد تعجيز مكاتبه[10]، فليس التعجيز من عقود التمليك، ولكنه فسخ[11] عقد، ثم يترتب عليه في الدرجة الثانية دخول بعض من يعتق عليه في ملكه،

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(2) في / ج: (الوارث بعد وصية أبيه).
(3) في / أ: (بعض).
(4) في / أ: (المقدار).
(5) في / أ: (في خاص).
(6) على أحد الوجهين. وهو أن العتق يسري. والأصح أنه لا يسري.
انظر: روضة الطالبين 12/ 117 ـ 118، 135، والتهذيب. خ. ج 4. ورقة: 289 ـ ب.
(7) في / أ: (ومثله).
(8) على الوجه: الأصح وهو أن العتق لا يسري.
انظر: كفاية النبيه. خ. ج 3 ورقة: 197 ـ ب، وروضة الطالبين 12/ 117، والتهذيب خ. ج 4 ورقة: 289 ـ أ ـ ب.
(9) في / أ: (اختلاف).
(10) في / أ: (المكاتبة).
(11) في / ج: (وإنما هو فسخ).

فصار كما لو ورث بعض من يعتق عليه، فلا يقوم عليه الباقي[1]؛ لأنه بالإرث لا يقصد اجتلاب الملك، كما يقصد اجتلاب الملك[2] بقبول الوصية[3].

وعلى هذه النكتة نقول[4]: إذا رد[5] الوارث بالعيب سلعة اشتراها مورثه ببعض من يعتق عليه[6]، فدخل في ملك الوارث ـ لرد السلعة بالعيب ـ بعض من يعتق عليه لم يقوَّم عليه الباقي؛ لأنه قصد فسخ البيع بسبب العيب، فترتب على الفسخ دخول بعض تلك الرقبة في ملكه[7]، ومن أصحابنا من يقول بالتقويم في هذه المسائل[8].

مسألة (418): إذا سبق موت الموصي[9] موت الموصى له، ثم مات الموصى له عن غير قبول، فالوصية بحالها لا تبطل بموتهما[10]، ويقوم وارث الموصى له في القبول مقام الموصي له[11] إن شاء، ولا يجبر على قبولها[12].

---

(1) أي أنه لا يرى العتق.
انظر: روضة الطالبين 12/ 117، والبيان.خ. ج 5 ورقة: 18 ـ أ، والتهذيب.خ. ج 4 ورقة: 289 ـ أ.

(2) في /أ: (كما يقصد اختلاف الملك) وساقط من /ج، والصواب ما أثبت.

(3) فإذا ملك بعض من يعتق عليه باختياره كأن يقبل الوصية به، فإن العتق يسري، ويقوم عليه باقية.
انظر: المراجع السابقة.

(4) (نقول) ساقط من /ج.

(5) في /أ: (إذا ودا).

(6) في /ج: (من يعتق عليه الوارث).

(7) على أحد الوجهين. وصححه أبو الطيب الطبري، وقطع به البغوي.
انظر: روضة الطالبين 12/ 117، 135، والتهذيب.خ. ج 4. ورقة: 289 ـ ب، والبيان خ. ج 5 ورقة: 190 ـ أ، وكفاية النبيه.خ. ج 3 ورقة: 197 ـ ب.

(8) ومنهم ابن أبي هريرة، وابن الحداد. وصحح هذا النووي.
انظر: المراجع السابقة.

(9) (موت الموصي) ساقط من /أ.

(10) في /أ: (بموتها).

(11) في /ج: (ويقوم وارث الموصى له مقام الموصى له في القبول).

(12) انظر: حلية العلماء 6/ 76، ومغني المحتاج 3/ 54، والمهذب 1/ 453.

وإن مات الموصى له، ثم مات الموصي، فالوصية باطلة، ولا فائدة في قبول الوارث[1].

والفرق بين الحالتين[2]: أن استقرار الوصايا إنما يتحقق يوم موت الموصي[3]، ألا ترى أن له الرجوع عن الوصية ما دام حياً[4]، فإذا مات، فليس لوارثه الاعتراض على تلك الوصية، فلما كان استقرارها بالموت حكمنا بأن الموصي إذا مات[5] والموصى له حي استقرت[6] الوصية وثبت القبول حقاً للموصى له، فإذا مات الموصى له قبل القبول ناب وارثه فيه.

فأما إذا سبق موت الموصى له، ثم مات الموصي، فلا يثبت يوم موت[7] الموصي حق قبول الوصية للميت، وما أوصى لوارثه حتى يثبت له أول[8] حق القبول، فبطلت الوصية؛ لتقدم موت الموصى له.

مسألة (419): البائع إذا قال: بعت منك هذا العبد بألف درهم،/ فمات المشتري (206/ب) قبل الجواب لم يقم[9] وارثه مقامه في القبول[10]، وإذا مات الموصي، ثم مات الموصى له قبل القبول[11] قام وارثه مقامه[12].

---

(1) انظر: المهذب 1/ 453، وروضة الطالبين 6/ 143، ومغني المحتاج 3/ 54.
(2) في /أ: (الحالين).
(3) فتلزم بموته.
انظر: القواعد للحصني القسم الأخير 2/ 758، والأشباه والنظائر للسيوطي / 275.
(4) انظر: مغني المحتاج 2/ 71، والمهذب 1/ 461.
(5) في /ج: (بأن الموصى له مات).
(6) في /ج: (له حتى قبل القبول ناب عنه وارثه فيه. وأما إذا سبق موت الموصي والموصى له حي استقرت).
(7) في /ج: (يوم مات).
(8) في /أ: (حتى ثبت للأول).
(9) في /أ: (لم يقوم).
(10) في /ج: (في القبول مقامه).
وانظر: المجموع 9/ 169، 211، والشرح الكبير 8/ 104، وروضة الطالبين 3/ 340.
(11) في /ج: (ولو أوصى له، ثم مات الموصى له قبل وارثه في القبول).
(12) تقدم ذكر المسألة في المسألة السابقة.

والفرق بين المسألتين: أن البائع إذا قال: بعت منك هذا[1] العبد بألف، فهذا الإيجاب في حد الجواز[2]، لا في حد اللزوم، وإذا مات المشتري قبل القبول مات عن حق جائز، والعقود الجائزة تبطل بالموت، كالجعالات والوكالات[3]، فأما إذا مات الموصي، فقد صار إيجاب الوصية بموته[4] في حد اللزوم، وخرج حد الجواز، والحقوق اللازمة لا تبطل بالموت[5].

ألا ترى أن البائع لو قال: رجعت عن الإيجاب قبل جواب المشتري لم ينفع جواب المشتري بعد رجوعه[6]، ولو قال وارث الموصي بعد موته: أبطلت الوصية لم تبطل بإبطاله.

فوزان البيع قبل جواب المشتري وزان الوصية قبل موت الموصي فإن الوصية قبل موت الموصي في حد الجواز.

ألا ترى أنه متى شاء رجع عنها قبل موته؛ ولهذه النكتة بطلت الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصي، كما يبطل الإيجاب في البيع[7] بموت أحدهما من الطرفين.

مسألة (420): الرجل[8] إذا أوصى بعتق شقص له في مملوك، واقتصر على ذلك ومات، فأعتقنا ذلك الشقص[9] لم[10] يسر عتقه إلى باقي المملوك وإن كثرت التركة[11].

---

(1) (هذا) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (الجواب).
(3) انظر: المنثور في القواعد 2/ 398، 401، والمجموع 9/ 211.
(4) في / أ: (لموته).
(5) انظر: المرجعين السابقين.
(6) انظر: المجموع 9/ 169، وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج 3/ 381.
(7) في / أ: (كما تبطل في الايجاب والبيع).
(8) (الرجل) ساقط من / جـ.
(9) (ومات فاعتقنا ذلك الشقص) ساقط من / جـ.
(10) (لم) ساقط من / أ.
(11) انظر: نهاية المحتاج 8/ 387، وروضة الطالبين 12/ 115، ومغني المحتاج 4/ 499.

ولو كانت المسألة بحالها غير أنه زاد في الوصية، فقال: ويستتم عتق باقيه وجبت السراية[1]. في التركة من الثلث[2].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا لم يوص بالتسرية[3]، واقتصر على الإيصاء بالعتق انتقل ملكه بالموت إلى ورثته إلا فيما استبقى[4] لوصيته، ووصيته عتق الشقص المملوك دون التسرية[5]، فلو سرينا عتقه لكانت التسرية على ملك[6] الوارث وذلك محال.

فأما إذا أوصى بالاستتمام، فقد استبقى لوصيته طائفة من ماله فوق عتق الشقص المملوك، ولو أوصى بشراء مملوك وإعتاقه وجب تنفيذ وصيته في ثلثه[7]، فكيف لا يجب تسرية عتقه في ثلثه؟.

مسألة (421): الجارية إذا كانت مشتركة بين شريكين وفي بطنها ولد مملوك إما[8] من زنا أو زوج[9]، فأعتق أحدهما نصيبه من الولد وهو موسر عتق الولد كله[10]، ثم تنتظر الولادة، فإن سقط الولد ميتاً فليس

---

(1) في /أ: (وجب التسوية).
(2) انظر: روضة الطالبين 12/ 115 ـ 116، ونهاية المحتاج 8/ 387.
(3) في /أ: (بالتسوية).
(4) في /ج: (إلا فيما استبقاه).
(5) في /أ: (السرية).
(6) في /أ: (في ملك).
(7) انظر: روضة الطالبين 6/ 166.
(8) (أما) ساقط من /ج.
(9) في /أ: (أو بن زوج).
(10) لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «من أعتق شركاً له في عبد، فكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه، وإلا فقد عتق منه ما عتق» رواه البخاري ومسلم. واللفظ للبخاري.
انظر: روضة الطالبين 12/ 168، والغاية القصوى في دراية الفتوى 2/ 1042.
وصحيح البخاري كتاب «العتق» باب «إذا أعتق عبداً بين اثنين، أو أمة بين الشركاء» حديث (6، 7، 8).
وصحيح مسلم كتاب «العتق» باب «ذكر سراية العبد» حديث (1503).

على[1] المعتق غرامة نصيب الشريك من الولد، وإن سقط[2] حيا أو سقط ميتاً بجناية جانٍ على الأم أدت إلى الإجهاض وجب على الشريك المعتق أن يغرم للشريك الثاني نصيبه من قيمة الولد[3].

(207/أ) **والفرق بين الحالتين**: أن الولد إذا سقط ميتاً فقد/ سقط[4] موصوفاً بصفة منافية للضمان؛ لأن أول زمان يثبت فيه حكم الولد[5] زمان الانفصال عن الأم، فإذا انفصل ميتاً انفصل[6] على[7] صفة يستحيل الضمان معها، وإذا سقط حياً فقد سقط على[8] صفة لا يستحيل الضمان معها، وكذلك إذا سقط مقتولاً؛ لأنه سقط مضموناً؛ ولذلك فصلنا في ولد المغرور بين أن يسقط ميتاً فلا ضمان على الزوج[9]، وبين أن يسقط مقتولاً فيضمن الزوج لسيد الأمة[10].

مسألة (422): إذا كان في الوصايا عتق الجواري الحوامل، فكل[11] حمل، أو بعض من حمل صار حراً في الوصية لم يكن محسوباً على حساب الثلث، وكل حمل بقي رقيقاً للورثة كان محسوباً عليهم في الثلثين[12].

---

(1) (على) مكررة في /أ.
(2) في /أ: (ولو سقط).
(3) انظر: روضة الطالبين 12/ 168.
(4) (سقط) ساقط من /أ.
(5) (الولد) ساقط من /ج.
(6) (ميتا انفصل) ساقط من /أ.
(7) في /أ: (عن).
(8) في /أ: (عن).
(9) في /ج: (فلا يضمن الزوج شيئاً).
(10) انظر: الشرح الكبير 11/ 174، وخبايا الزوايا / 414.
(11) في /أ: (وكل).
(12) المسألتان مصورتان في رجل أوصى بعتق الجواري الحوامل، فكانت الوصية أكثر من الثلث، ولم يجز الورثة ما زاد عن الثلث، فإنه في هذه الحالة يقرع بينهن، فيعتق منهن مقدار الثلث ويرق الباقي، فمن عتقت منهن عتق حملها، ومن رقت رق حملها.
انظر: الأم 8/ 9 ـ 10، ومغني المحتاج 4/ 502، 505 ـ 506، وروضة الطالبين 12/ 139، 142 ـ 144، والمنثور في القواعد 2/ 202.

والفرق بين الحالتين: أن ما[1] يعتق من الحمل يعتق على حكم التبعية للأم، فصارت الأم محسوبة دون ما صار تبعاً لها، فأما ما بقي رقيقاً للورثة، فذلك ملك من الأملاك، فلا فرق بين رقبة الجواري الباقيات للورثة وبين رقبة الأولاد، ومحال أن نجعل الولد تبعاً للأم في الملك حتى لا نحسبه على الورثة وقد بقيت رقبته ما لا يتمول للوارث، ولو كان الجنين يعتق بالسراية إذا عتقت[2] الأم دون[3] مراعاة معنى التبعية: لعتقت الأم [إذا عتق الجنين في بطنها بالسراية[4]، ولا خلاف أن الجنين إذا أعتق لم يسر العتق إلى الأم[5]][6]، وهذا فرق ما بين الحالتين وهو التبعية، فالأم تستتبع الولد، ويستحيل أن يستتبع الولد الأم، ثم إن الأم تستتبع الجنين في العتق ما دام جنيناً، وتستتبعه في الإسلام بعد الانفصال، كما تستتبعه جنيناً[7].

والفرق بين الحكمين: أن التبعية في الإسلام تحصل بالكفالة.

ألا ترى أنّا نحكم للطفل[8] الكافر بالإسلام لإسلام السابي، وسابيه أجنبي منه[9]، والاستتباع في العتق يقتضي نوعاً من الاتصال[10].

(1) في / أ: (إنما).

(2) في / أ، ج: (عتق) والصواب ما أثبت. والله أعلم.

(3) (دون) ساقط من / ج.

(4) يشير المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى قاعدة فقهية وهي: «أن السراية في الأشقاص، لا في الأشخاص».
انظر: المنثور في اقواعد 2/ 202، وروضة الطالبين 12/ 111.

(5) بل خالف في ذلك أبو إسحاق الإسفراييني وقال: إنها تعتق بعتقه، ولكن الصحيح ما قطع به المؤلف.
انظر: روضة الطالبين 12/ 111، والمنثور في القواعد 1/ 234.

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(7) فالولد يتبع أشرف أبويه دينا وقت العلوق.
انظر: المنثور في القواعد 1/ 239، 3/ 350، والأشباه والنظائر للسيوطي / 267.

(8) في / ج: (للعاقل).

(9) انظر: المنثور في القواعد 1/ 239، 3/ 350، وروضة الطالبين 10/ 252.

(10) في / أ: (من الانفصال).

مسألة (423): الموصي إذا أعتق الجنين[1] في البطن اعتبرناه[2] من[3] الثلث[4]، وقد ذكرنا أنه لو أعتق الجارية وفي بطنها ولد جعلنا[5] الولد تبعاً، ولم نثبت له حكماً في الحساب[6] على الثلث[7].

والفرق بين الحالتين: ما ذكرنا[8] من النكتة وهي: مراعاة التبعية، فإذا أعتق[9] الولد مقصوداً في البطن دون الأم فقد جعله في العتق أصلا، فلا يمكننا[10] أن نجعله تبعاً، ويجوز إفراد الولد بالقصد وإن كنا نجعله تبعاً للأم.

ألا ترى أن الوصية بالجنين صحيحة، ويكون الجنين أصلاً حينئذٍ[11]، ولو (207/ب) أوصى لرجل بجارية[12] وهي حبلى وسكت عن الحمل دخل الحمل في الوصية/ تبعاً[13]، فأما إذا أعتق[14] الأم وهي حبلى فقد جعل الأم أصلاً في العتق، وصار[15] الولد تبعاً لها لما كانت أصلاً له.

(1) (الموصي إذا أعتق الجنين) غير واضحة في / ج.
(2) في /أ، ج: (اعتبرنا) والصواب ما أثبت.
(3) في /أ: (في).
(4) انظر: روضة الطالبين 6/ 123، 12/ 111، ومغني المحتاج 2/ 47، 4/ 495.
(5) في /أ: (جهلنا).
(6) (حكماً في الحساب) غير واضحة في / ج.
(7) انظر: المسألة السابقة.
(8) في /أ: (ما ذكرناه).
(9) في / ج: (فإذا عتق).
(10) في /أ: (ولا يمكننا).
(11) ويشترط لصحة الوصية به: انفصاله حياً لوقت يعلم وجوده عند الوصية. انظر: مغني المحتاج 3/ 44، وروضة الطالبين 6/ 155، وكفاية الأخيار 2/ 20.
(12) في /أ: (بالجارية).
(13) على الأصح قياساً على البيع، وقال النووي: «ولا تبعد الفتوى بخلاف البيع؛ لأن الحمل لا ينفرد بالبيع، فجعل تبعاً، ويفرد بالوصية، فلا يتبع؛ ولأن الأصل تنزيل الوصية على المتيقن؛ ولأنها عقد ضعيف، فلا يستتبع» أ. هـ روضة الطالبين 6/ 155، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 269، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 559.
(14) في /أ: (عتق).
(15) في /أ: (فصار).

مسألة (424): الجنين يأخذ ـ على أحد القولين ـ قسطاً[1] من الثمن في البيع، فيصير كأنه مبيع مضموم إلى مبيع[2] [3].

فأما في باب الوصايا، فلا يأخذ بقسط من الحساب في الثلث، بل إذا عتقت[4] الأم اختزلنا[5] الجنين واستفردناه[6] في الحساب، فلم نحسبه[7].

والفرق بين الأصلين: أن الولد في المبيع[8] ما دام جنيناً، فلا سبيل إلى التقسيط عليه؛ لأن التقسيط يكون[9] بالتقويم، والتقويم في البطن متعذر، فلا يتصور[10] أن يقوم[11] وهو جنين، ولكن نعتبر قيمته يوم الانفصال، وإذا انفصل حياً، فصارت[12] قيمته معلومة ساعة الانفصال أمكن التقسيط عليه.

ألا ترى أنه لو سقط في البيع ميتاً لم يأخذ القسط[13] من الثمن[14].

وإذا ثبت أن التقويم والتقسيط إنما يتيسر يوم الانفصال، فإذا عتق الجنين في

---

(1) في /أ: (الجنين على أحد القولين يقابل بقسط).
(2) (إلى مبيع) ساقط من /أ.
(3) وهذا أصح القولين.
انظر: المجموع 9/215، 219، والشرح الكبير 8/381، والمنثور في القواعد 2/80.
(4) في /أ: (اعتق الأم).
(5) في /أ: (اخترنا).
والاختزال: الاقتطاع، والانفراد.
انظر: لسان العرب 11/204، والصحاح 4/1684.
(6) (واستفردناه) ساقط من /ج.
(7) انظر: روضة الطالبين 12/142 ـ 143، ومغني المحتاج 4/505.
(8) في /أ: (في البيع).
(9) (عليه لأن التقسيط يكون) ساقط من /ج.
(10) في /أ: (ولا يتصور).
(11) في /ج: (أن يتقوم).
(12) في /ج: (وصارت).
(13) في /ج: (بقسط).
(14) انظر: المجموع 9/217، والأشباه والنظائر للسيوطي /183.

البطن بعتق الأم، فقد انفصل يوم الولادة تالفاً بالحرية التي هو[1] فيها تبع، والولد إذا انفصل تالفاً بالحرية التي[2] هو فيها تبع، فليس له في التقسيط والتقويم والتغريم[3] حكم، وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في ولد المغصوب[4] إذا سقط ميتاً .: «لا يجب على الغاصب ضمانه»[5].

والذي يوضح هذا: أن نعتبر على الورثة قيمة الجنين في الثلثين يوم الانفصال.

فإن قال قائل: أليس إذا عتق الجنين بالوصية في البطن، فانفصل حياً كان محسوباً على الثلث في حساب الوصايا[6].

قلنا: إذا أعتقه، فقد أفرده في الحكم، وجعله أصلاً، ونزله[7] منزلة المنفصل يوم الإعتاق، وذلك يتصور في الوصايا، ولا يتصور ذلك في البيع[8]، فأما إذا كان تبعاً للأم في العتق، فلا وجه لإفراده بالتقسيط.

مسألة (425): المريض إذا أعتق عبيداً في مرض موته، ومات[9]، والثلث يحتمل بعضهم، ولا يحتمل جميعهم، اعتبرنا قيمة من عتق منهم يوم الإعتاق في المرض، لا يوم موت[10] المريض[11]. فأما من رق منهم، فإنا نعتبر قيمته

(1) في /أ: (هي).
(2) في /أ: (الذي).
(3) (والتغريم) ساقط من /ج.
(4) في /أ، ج: ورد باللفظ المثبت وهو صواب إذ المراد ولد الأنثى من الرقيق، والرقيق يطلق على الذكر والأنثى.
انظر: لسان العرب 10/ 124، والمصباح المنير / 235.
(5) انظر: الأم 3/ 247، ومختصر المزني / 117.
(6) انظر: المسألة السابقة.
(7) في /أ: (وينزله).
(8) في /ج: (في البيع).
(9) (ومات) ساقط من /ج.
(10) في /أ: (ولا يوم مات).
(11) انظر: روضة الطالبين 12/ 141، ومغني المحتاج 4/ 505، ونهاية المحتاج 8/ 393.

بيوم[1] موت المريض، لا بيوم[2] الإعتاق[3].

والفرق بينهما: أن كل عبد فاز بسهم العتق، فإن عتقه يكون مستنداً إلى التنجيز، ولا يكون عتقاً مستأنفاً يوم الموت، وإذا أعتق يوم التنجيز كان ما زاد في قيمته بعد ذلك زيادة[4] في قيمة حر، وكذلك النقصان، فلا وجه لاعتباره يوم موت الموروث[5]، فأما [من بقي رقيقاً، فهو ميراث للورثة، وإنما نعتبر مقدار الميراث يوم موت[6] الموروث.

فأما][7] إذا أوصى بإعتاق عبد، أو دبر عبداً/ فجميع القيم يومئذٍ[8] معتبرة (208/أ) بيوم[9] الموت؛ لأن العتق يقع عقيب الموت[10]، كما يقع استحقاق الورثة عقيب الموت.

مسألة (426): إذا أوصى لرجل بمملوك، ومات الموصي، واكتسب ذلك المملوك بعد الموت كسباً، وذلك قبل قبول الوصية، فإذا قلنا: حدث[11] الملك للموصى له بالقبول عقيب القبول، فذلك الكسب للوارث، لا للموصى له[12].

ولو أوصى بأن يعتق عبد من عبيده بعد موته فاكتسب بين الموت والإعتاق[13]

(1) في /ج: (يوم).
(2) في /ج: (يوم).
(3) انظر: مغني المحتاج 4/ 505، ونهاية المحتاج 8/ 393.
(4) في /أ: (الزيادة).
(5) (يوم موت الموروث) ساقط من /ج.
(6) (موت) ساقط من /ج، ولا يستقيم الكلام إلا بإثباتها.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) في /ج: (حينئذٍ).
(9) في /ج: (يوم).
(10) انظر: مغني المحتاج 4/ 505، وروضة الطالبين 12/ 140.
(11) في /أ: (يحدث).
(12) انظر: روضة الطالبين 6/ 143 ـ 144، ومغني المحتاج 3/ 54، ونهاية المحتاج 6/ 67.
(13) في /أ: (بعد الموت وقبل الإعتاق).

كسباً، فذلك الكسب عند بعض أصحابنا للغلام، فإذا[1] أعتقناه صرفناه[2] إليه، وعند[3] بعضهم للميت يقضي منه ديونه وينفذ منه[4] وصاياه، وسوى بعضهم بين هذا الكسب وبين الكسب في المسألة الأولى، وجعلهما[5] للوارث، والأصح طريق الفرق[6].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا أوصى بالعتق فقد استبقى تلك الرقبة لمحض القربة وهي العتق، فوجب أن يستبقيها لتلك الجهة، وأما إذا أوصى بها لرجل فالوصية عقد من عقود التمليك كالهبة، وربما لا تتمخص قربة، فلم نحكم للموصى له بملك المنافع ما لم يملك الرقبة، وإنما ملك الرقبة بالقبول عقيب القبول على هذا القول الذي ذكرناه.

فأما إذا حكمنا له بالملك عقيب الموت ـ على جهة الوقف أو على غير جهة الوقف[7] فالمنافع ما بين الموت والقبول يكون للموصى له مع الرقبة[8].

(1) في /أ: (إذا).
(2) في /أ: (وصرفناه).
(3) في /أ: (فعند).
(4) (منه) ساقط من /ج.
(5) في /أ: (وجعلها).
(6) انظر: مغني المحتاج 3/54، ونهاية المحتاج 6/67 ـ 68، وكفاية النبيه.خ. ج 3 ورقة: 131 ـ ب ـ 132 ـ أ.
(7) ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ في بداية المسألة **القول الأول** في وقت ملكية الموصى له الموصى به وهذان القولان الآخران. **فالقول الثاني**: إن الملك موقوف. فإن قبل الموصى له بان أنه ملك الوصية بالموت. وإن لم يقبلها بان أنها للوارث. وهذا هو أظهر الأقوال؛ لأنه لا يمكن جعله للميت فإنه لا يملك، ولا للوارث فإنه لا يملك أن يتصرف فيه إلا بعد الوصية، والدين، ولا للموصى له، وإلا لما صح رده كالإرث فتعين وقفه. **والقول الثالث**: أنه يملك بموت الموصي.
انظر: مغني المحتاج 3/54، وروضة الطالبين 6/143، ونهاية المحتاج 6/67.
(8) انظر: روضة الطالبين 6/143 ـ 144، ومغني المحتاج 3/54، ونهاية المحتاج 6/67.

مسألة (427): إذا أوصى رجل لرجل بقمح بعينه، ثم خلطه بقمح آخر، فقد[1] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «صار راجعاً عن الوصية»[2].

وقال أيضاً: «لو أوصى له بمكيلة حنطة مما في بيته، ثم خلطها بمثلها لم يكن[3] رجوعاً، وكانت له المكيلة بحالها»[4].

والفرق بين المسألتين: أن الحنطة[5] في المسألة الأولى معينة ممتازة عن غيرها، فإذا خلطها بحنطة أخرى[6]، فقد قصد عينها بهذا التصرف، فصار، كما لو طحنها، أو كانت الوصية دقيقاً، فعجنه[7].

أما إذا أوصى بمكيلة حنطة من الحنطة التي في البيت، فالوصية غير معينة وغير ممتازة، فإذا خلط الحنطة التي في البيت بحنطة أخرى[8] لم يختص تصرفه وخلطه بالعين الموصي بها، فلم[9] يمكن أن نجعل ذلك الخلط قصداً لعين الوصية بالتصرف والتغيير[10]، فلذلك لم نجعله راجعاً عن الوصية.

مسألة (428): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «الرجل إذا كان في أيدي مشركين[11] يقتلون الأسارى فأعطي عطية في هذه الحالة كانت عطيته من الثلث. ولو

---

(1) (فقد) ساقط من / أ.

(2) انظر: مختصر المزني / 145، والأم 4/ 118.

(3) (لم يكن) ساقط من / أ.

(4) انظر: المصدرين السابقين.

(5) الحنطة والقمح اسمان لمسمى واحد.
انظر: لسان العرب 2/ 565، والمصباح المنير / 154.

(6) في / أ: (آخر).

(7) انظر: الأم 3/ 118، ومختصر المزني / 145.

(8) في / أ: (فإذا خلطها فالحنطة التي في البيت حنطة أخرى)، وفي / ج: (فإذا خلطها فالحنطة التي في البيت بحنطة أخرى)، ولعل الصواب ما أثبت والله أعلم.

(9) في / أ: (ولم).

(10) في / أ: (والتغير).

(11) في / أ: (مشتركين).

أن رجلاً وجب عليه القصاص فقدموه للاقتصاص فأعطي عطية كانت من رأس المال لا من الثلث/ »[1]. (208/ب)

والفرق بين المسألتين: ما أشار الشافعي ـ رحمه الله ـ إليه[2]: أنهم في القصاص ممكن أن يتركوا فيحيوا[3].

فإن قيل: مثل هذا الإمكان موجود في الجانب الثاني؛ لأن المشركين ربما يتركون فيحيون.

قلنا: المشركون[4] إذا كانوا معروفين[5] بقتل الأسارى، كما صور الشافعي فإنهم يتدينون بذلك القتل، ويعتقدونه قربة عظيمة وطاعة، فالخوف مع هذه الصفة أغلب وأظهر، فأما أولياء القصاص فإنهم لا يتدينون[6] بالاستيفاء، وإنما يقصدون بذلك[7] استدراك الغيظ، وهم يعلمون أن الشريعة ندبتهم إلى العفو ولهم عليه عند الله ميعاد الثواب[8]، والقصاص مباح لهم إن أرادوا القصاص[9]،

(1) انظر: الأم 4/ 108، ومختصر المزني / 145 ـ 146، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 248 ـ ب، 249 ـ أ، وروضة الطالبين 6/ 123، 127.

(2) في / أ: (ما أشار إليه الشافعي رحمه الله إليه).

(3) انظر: مختصر المزني / 146، والأم 4/ 108.

(4) في / أ: (المشركين).

(5) في / ج: (يعرفون).

(6) في / ج: (فلا يتدينون).

(7) (بذلك) ساقط من / ج.

(8) قال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾﴾ المائدة: آية (45).

(9) قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودي وإما يقاد». رواه البخاري، ورواه مسلم بلفظ: ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفدي وإما أن يقتل».

انظر: صحيح البخاري كتاب «الديات» باب «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين» حديث (19)، وصحيح مسلم كتاب «الحج» باب «تحريم مكة وصيدها. . .» حديث (1355).

والظن بالمسلم أن ينتدب لما ندبه الله[1] إليه، كما يلتزم[2] ما فرضه الله عليه؛ فلذلك جعل الشافعي ـ رحمه الله ـ حالته حالة[3] الأمن ما لم يجرحوه والصحيح في المسألتين طريق [4]الفرق[5].

مسألة (429): إذا نصب الرجل وصيين، فأراد أحدهما أن ينفرد عن الثاني[6] ببيع عين[7]؛ لقضاء دين لم يكن له ذلك، إذا لم يجعل كل واحد منهما وصياً على الانفراد، ولكن يجب[8] أن يجتمعا ويتشاورا، ثم يعقدا ذلك البيع[9].

ولو كان في التركة وديعة، أو دراهم، أو على الميت دراهم، فأراد أحدهما الاستبداد برد الوديعة، أو قضاء الدراهم من الدراهم كان له الاستبداد والانفراد[10].

---

(1) (الله) ساقط من / أ.

(2) في / أ: (كما يلزم).

(3) (حالته حالة) غير واضحة في / ج.

(4) في / أ: (والصحيح في المسألتين للفرق).

(5) يشير المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى اختلاف الأصحاب في النصين اللذين ساقهما عن الشافعي، وللأصحاب فيهما طريقان:
الأول: أن ينقل الجواب الذي أجاب به الشافعي في احدى المسألتين إلى الأخرى فيكون في كل مسألة قولان:
أحدهما: أن عطاياه تعتبر من رأس المال؛ لأنه صحيح لم يحل ببدنه ما يخاف عليه منه الموت.
الثاني: أنها تعتبر من الثلث؛ لأنه يخاف عليه الموت بسبب، فلا فرق بين أن يكون ذلك ببدنه، وبين أن لا يكون حالاً في بدنه.
وصحح هذا النووي، وقال إمام الحرمين: إنه اختيار المزني.
الطريق الثاني: تقرير النصين، والتفريق بينهما، كما اختاره المؤلف.
انظر: روضة الطالبين 6/ 127، وشرح مختصر المزني.خ. ج 6. ورقة: 248 ـ ب ـ 249 ـ أ، ونهاية المطلب.خ. ج 5 ورقة: 105 ـ ب.

(6) (عن الثاني) غير واضحة في / ج.

(7) في / أ: (عبد).

(8) في / أ: (وجب).

(9) انظر: روضة الطالبين 6/ 318، ومغني المحتاج 3/ 77، ونهاية المحتاج 6/ 107.

(10) انظر: مغني المحتاج 3/ 77 ـ 78، وروضة الطالبين 6/ 317، ونهاية المحتاج 6/ 107.

والفرق بين المسألتين: أن صاحب الدين لو ظفر بدراهم من التركة ودينه دراهم ـ وقد تعذر الاستيفاء ـ كان له التفرد بالقبض من غير وصي، ولا وارث[1]، فلما كان له التفرد بالقبض كان لكل واحد من الوصيين التفرد بالإقباض وكذلك رد الوديعة، فأما بيوع الأعيان، فإنها عقود لا يستغنى فيها عن الاجتهاد والمماكسة. ويعلم أن الميت إنما[2] نصبهما لغرض له، وهذا أظهر أغراضه، فإذا أراد أحدهما الانفراد، فقد أراد مخالفة الموصي[3] في أصل الوصية، ولا ينفذ تصرفه على وجه المخالفة.

مسألة (430): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا بلغ الغلام الحلم، ولم يرشد زوجه الولي الذي نصبه الأب، أو نصبه القاضي، ولا يجمع له بين امرأتين[4] ولا جاريتين للوطء وإن اتسع ماله»[5].

وقد قال الشافعي ـ رحمه الله في مواضع ـ: «لو قبل الأب على ابنه[6] الصغير نكاح[7] أربع نسوة كان جائزاً»[8].

والفرق بين المسألتين: أن الأب إذا تصرف على الطفل تصرف بالولاية الكاملة

---

(1) انظر: المراجع السابقة.

(2) في / أ: (أنهما).

(3) في ج: (الموصى له).

(4) في / أ: (ولا يجمع له امارنتين).

(5) انظر: الأم 4/ 121، ومختصر المزني / 146.

(6) في / أ: (عن ابنه).

(7) (نكاح) ساقط من / أ.

(8) حكاه الشيخ أبو حامد عن الشافعي. وقيل: إن المسألة على قولين. وقيل: وجهين. الوجه الثاني: أنه لا يجوز أن يزوجه بأكثر من واحدة؛ لأنه لا حاجة به إلى ما زاد عليها.
انظر: البيان خ. ج 5. ورقة: 199 ـ ب، وتتمة الإبانة. خ. ج 7 ورقة: 228 ـ ب، وكفاية النبيه. خ. ج 9 ورقة: 5 ـ أ ـ 6 ـ ب، وحلية العلماء 6/ 361، ومغني المحتاج 3/ 169.

القوية المستفادة من غير تولية،/ فأشبهت هذه الولاية ولاية[1] تصرفه لنفسه من (209/أ) وجوه كثيرة، فجاز له أن يقبل عليه أربعاً، كما يقبل لنفسه، فأما الوصي، والقيم المنصوب، فإن ولايتهما قاصرة عن ولاية الأب، مقصورة على محض النظر[2]، ألا ترى أنه لا يستغني عن تولية، وليس من النظر أن يجمع له بين[3] امرأتين، ولا جاريتين وفي الواحدة كمال المقصود من الاستمتاع، والله أعلم بالصواب.



(1) (ولاية) ساقط من /أ.
(2) في /أ: (فإن ولايتهما عن ولاية الأب قاصرة على محض النظر).
(3) (بين) ساقط من /أ.

كتاب الوديعة

مسألة (431): إذا أودع رجل رجلاً عشرة دراهم، فأخذ منها درهماً[1]، فاستنفقه، ثم رد بدله إليها، فالاحتياط أن يعلم على ذلك الدرهم علامة، فإن لم يفعل فاختلط ذلك الدرهم بالتسعة وتعذر التمييز، ثم تلفت العشرة كلها بسرقة، أو ما أشبهها فعليه ضمان جميع العشرة[2].

ولو أنه أخذ من العشرة درهماً للاستنفاق على جهة[3] الخيانة، ثم ندم ورد ذلك الدرهم المضمون بالعدوان إلى التسعة فاختلط بها، ثم تلفت العشرة كلها، فليس عليه إلا ضمان درهم واحد على الصحيح من المذهب[4].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا استنفق ورد البدل واختلط[5] صار موصوفاً بأنه خلط ملكه بالوديعة[6]، والمودع إذا خلط ملكه بالوديعة من غير إذن في الخلط صار حائناً ضامناً[7]؛ ولذلك نقول: متى خلط عامل القراض مال رب المال بمال من عنده صار معزولاً، وكان الخلط منه جناية[8]، وقد[9] تلفت العشرة بعدما

(1) في /أ: (درهم).

(2) في /ج: (فعليه ضمان العشرة جميعاً).
وانظر: روضة الطالبين 6/ 336، والمعاياة. خ. ورقة: 84 ـ ب، ونهاية المطلب. خ. ج 5. ورقة 126 ـ ب.

(3) في /أ: (على وجهة).

(4) **والقول الثاني**: أن الجميع يصير مضموناً، لخلطه المضمون بغيره.
انظر: المراجع السابقة.

(5) في /ج: (فاختلط).

(6) (والمودع إذا خلط ملكه بالوديعة) ساقط من /أ.

(7) انظر: روضة الطالبين 6/ 336، ومغني المحتاج 3/ 89.

(8) وقال: امام الحرمين: قال الأصحاب: لا ينعزل، بل ينفذ تصرفه في المال.
انظر: نهاية المطلب. خ. ج 4. ورقة: 188، والحاوي كتاب «المضاربة» / 155، ومغني المحتاج 2/ 322.

(9) في /ج: (فقد).

تقدم منه سبب ضمان العشرة، فأما إذا رد[1] الدرهم[2] بعينه، فقد خلط بعض الوديعةِ ببعض، ولم يخلط بها مال[3] نفسه.

فإن قيل: إنه خلط المضمون بغير المضمون، وإن لم يخلط ملك نفسه بملك غيره، فوجب أن يضمن جميعها.

قلنا: خلط[4] المضمون بغير المضمون لا يوجب ضمان غير المضمون حتى يكون له عدوان، ألا ترى أن رجلاً لو كان في يده مغصوب[5] فأودعه المغصوب منه وديعة[6]، فخلط غصبه بوديعته، ليردهما[7] لم يصر ضامناً للوديعة[8]، [ألا ترى أنه إذا خلط الوديعة بملك نفسه صار ضامناً][9] وإن خلطها بغير مضمون، فعرفنا أنه لا اعتبار[10] بخلط المضمون[11] بغير المضمون، وإنما الاعتبار بخلط ملك نفسه بملك غيره، أو ملك[12] غيره بملك غيره[13].

واعلم أن صورة هاتين المسألتين في رجل دفع إليه رجل دراهم غير مشدودة ولا مختومة، فأما إذا أودعها إياه[14] مختومة ففض ختامها، أو مشدودة فحل

(1) في /أ: (ردوا).
(2) في /ج: (درهم).
(3) في /ج: (ملك).
(4) (خلط) ساقط من /أ.
(5) في /ج: (غصب).
(6) (وديعة) ساقط من /أ.
(7) في /أ: (ليردها).
(8) ونقل الشيرازي والنووي ـ فيما إذا خلطها بدراهم لصاحب الوديعة ـ وجهين. أظهرهما: أنه يضمن؛ لأنه لم يأذن أن يكون أحدهما مختلطاً بالآخر.
انظر: المهذب 1/ 361، وروضة الطالبين 6/ 336.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(10) في /ج: (أن الاعتبار).
(11) (بخلط المضمون) ساقط من /ج.
(12) في /أ: (وملك).
(13) في /ج: (بملك نفسه).
(14) في /أ: (إياهم).

وكاءها فقد صار بأول الفعل ضامناً لجميع الوديعة بسبب الجناية التي تحققت منه[1].

(209/ب) **مسألة (432)**: أودع رجل رجلاً وديعة، فقال: احفظها في/ خزانتك هذه ولا يدخل هذه الخزانة أحد، فخالفه وأدخلها جماعة، ثم سرقت الوديعة، فعلى المودع الضمان[2]، ولو احترقت[3] الوديعة، فلا ضمان[4].

والفرق بين المسألتين: أنه[5] إذا سرقت الوديعة[6]، فقد جاء تلفها من جهة المخالفة، حيث أدخل جماعة تلك الخزانة، فاطلعوا عليها، فقصدوها، فسرقوها، فأما إذا احترقت[7]، فليس لإدخاله الجماعة[8] ذلك البيت سبب وأثر[9] في الاحتراق، وإذا جاء التلف من غير جهة المخالفة جعلنا[10] المخالفة الموجودة، كالمفقودة، وعلى[11] هذا الأصل تجري مسائل[12] الودائع كلها[13].

مسألة (433): الأصل الكلي[14] أمانة المودع ونفي الضمان عنه حتى يتبين سبب

---

(1) انظر: روضة الطالبين 6/ 336، ومغني المحتاج 3/ 89، والمعاياة. خ. ورقة: 84 ـ ب.

(2) إذا سرقها أحد ممن أدخله، أما إذا سرقها غيرهم، فلا ضمان.
انظر: الأم 4/ 137، وروضة الطالبين 6/ 341، ومغني المحتاج 3/ 88.

(3) في /أ: (ولو احرقت).

(4) انظر: روضة الطالبين 6/ 341، ومغني المحتاج 3/ 84.

(5) (أنه) ساقط من /ج.

(6) (الوديعة) ساقط من /ج.

(7) في /أ: (احرقت).

(8) في /أ: (للجماعة).

(9) في /أ: (بسبب ولا أثر).

(10) في /أ: (فقد جعلنا).

(11) في /أ: (على) بدون الواو قبلها.

(12) في /أ: (فاتل).

(13) (كلها) ساقط من /ج.

(14) (الكلي) ساقط من /ج.

خيانة[1]، إلا في مودع مات، فطلبت الوديعة في التركة، فلم توجد، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ضمانها[2] واجب، والمودع غريم يحاص الغرماء»[3]، واستبعد الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ حيث اعتبرها من الثلث[4].

والفرق بين هذ المسألة وبين سائر المسائل: أنه متى مات ساكتاً عن ذكر الوديعة والتوصية بها تصور بصورة خائن، ولكن إنما تحققت الخيانة في آخر جزء من

---

(1) انظر: روضة الطالبين 6/ 327، ومغني المحتاج 3/ 81، وكفاية الأخيار 2/ 8.

(2) في / أ: (ضمانه).

(3) انظر: الأم 7/ 116، 120، ومختصر المزني / 147.

(4) وذلك إذا أقر بها في مرض موته ـ على أحد الطرق التي ذكرها الأصحاب في تصوير هذه المسألة ـ قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وإذا أقر الرجل في مرضه الذي مات فيه بدين وعليه دين بشهود في صحته وليس له وفاء، فإن أبا حنيفة ـ رضي الله تعالى عنه ـ كان يقول يبدأ بالدين المعروف الذي في صحته، فإن فضل عنهم شيء كان للذين أقر لهم في المرض بالحصص، ألا ترى أنه حين مرض أنه ليس يملك من ماله شيئاً ولا تجوز وصيته فيه لما عليه من الدين، فكذلك إقراره له وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول: «هو مصدق فيما أقر به والذي أقر له في الصحة والمرض سواء». ثم ذكر الشافعي مذهبه فقال: «وإذا كانت على الرجل ديون معروفة من بيوع، أو جنايات أو شيء استهلكه، أو شيء أقر به وهذا كله في الصحة، ثم مرض فأقر بحق لإنسان فذلك كله سواء ويتحاصون معاً لا يقدم واحد على الآخر، ولا يجوز أن يقال فيه إلا هذا والله تعالى أعلم أو أن يقول رجل إذا مرض فإقراره باطل كإقرار المحجور عليه. فأما أن يزعم ـ يقصد أبا حنيفة ـ أن إقراره يلزمه، ثم لا يحاص به غرماؤه فهذا تحكم وذلك أن يبدأ بدين الصحة وإقرار الصحة، فإن كان عليه دين في المرض ببينة حاص، وإن لم يكن ببينة لم يحاص، وإذا فرغ الرجل أهل دين الصحة ودين المرض بالبينة لم تجز له وصية ولم يورث حتى يأخذ هذا حقه فهذا دين مرة يبدأ على المواريث والوصايا، وغير دين إذا صار لا يحاص به» أ. هـ الأم 7/ 120 ـ 121.

أما إذا لم يقر بها في مرض الموت فإن قول أبي حنيفة كقول الشافعي: أنه يحاص الغرماء، وقد نص عليه الشافعي في الأم 7/ 116، 120.

وانظر: قولي أبي حنيفة في: المبسوط 11/ 129، 18/ 26، وشرح فتح القدير 8/ 380، ورؤوس المسائل / 340.

أجزاء حياته، وعلة كونه خائناً في الحكم أن ورثته لا يعلمون الوديعة والإيداع، والموت يقتضي تبديل الملك وتبديل اليد، فصارت اليد للورثة على الوديعة وهي يد تشبه يد الملك ما لم يخبرهم بأنها[1] وديعة، والمودع إذا أبدل اليد وسلم الوديعة إلى غيره تسليماً يشبه الهبة والتمليك صار ضامناً، وهذه صورة[2] هذا الميت.

ولو أوصى بها لتصور بغير هذه الصورة[3]؛ لأن الوارث مع إيصاء[4] المورث[5]، بها[6] لا يستفيد منه يداً تشبه يد الملك[7]؛ فلذلك قلنا: صار ضامناً

(1) في /ج: (بأنه).
(2) في /أ: (الصورة).
(3) في /ج: (فلو أوصى بها يجعلها بين يديه لتصور بغير هذه الصور).
(4) في /ج: (مع ايصال).
(5) في /أ: (الموروث).
(6) (بها) ساقط من /ج.
(7) اختلف الأصحاب في تصوير المسألة التي ذكرها الشافعي على ثلاث طرق:
الطريق الأول: أن صورتها أن يقر المودع عند موته أن فلاناً أودعه وديعة من صفتها كذا وكذا، ثم يموت وتطلب تلك الوديعة في ماله فلا توجد. فإن إقراره يحمل على أنها قد تلفت بتعد منه، فتكون ديناً في ذمته فيحاص صاحب الوديعة سائر الغرماء بماله. وقال هذا القائل: فأما إذا لم يكن أقر عند موته بذلك وإنما ثبتت الوديعة بإقرار الورثة، أو بالبينة، فإنه لا يلزمه الضمان؛ لأن الظاهر أنها تلفت بغير تعد منه.
الطريق الثاني: أن صورتها أن تثبت بغير إقراره أنه أودع وديعة فظلت في ماله، فإن وجدت وجب ردها، وإن لم توجد نظر: فإن كان في ماله من جنس الوديعة وجب الضمان؛ لجواز أن يختلط بما هو من جنسه، ولا يقدم صاحب الوديعة على سائر الغرماء، وإن كان حقه عين مال؛ لجهلنا بأن وديعته في تركة الميت فيحاصهم، وإن لم يكن في التركة من جنس الوديعة فالظاهر أنها تلفت بغير تعد، فلا يضمن المودع شيئاً، ولا يكون للمودع حق.
الطريق الثالث: حمل كلام الشافعي على ظاهره وأنه إذا تلفت الوديعة ضمنها؛ لأنه لا يضمن إذا ثبت أن التلف حصل على غير وجه التعدي، وهاهنا لم يثبت أن التلف حصل على غير وجه التعدي، فوجب الضمان، ويكون المودع بمنزلة سائر الغرماء؛ لأن له ديناً في ذمة الميت، فيحاصهم، كما أن لهم ديوناً في ذمته.
انظر: شرح مختصر المزني.خ. ج 6. ورقة: 271 ـ أ ـ ب، ونهاية المطلب.خ. ج 5. ورقة: 120 ـ ب، وحلية العلماء 5/ 177.

لهذه الوديعة دون سائر الودائع التي لم تتحقق فيها هذه الصفة للمودع، ولا وجه لردها إلى الثلث، كما فعل أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ لأن هذا الأمين إن بقي أميناً غير ملحق بخائن ضامن فالواجب نفي هذا الضمان عنه في الثلث وفي رأس المال، وإن تصوّر بصورة خائن[1] صارت الوديعة ديناً، والديون تؤخذ من رأس المال[2].

مسألة (434): إذا دفع رجل وديعة إلى رجل، وأمره بأن يربطها في كمه، فربطها خارجاً صار ضامناً، وإن ربطها داخلاً لم يصر ضامناً، كذلك[3] قال الشافعي رحمه الله[4].

والفرق بينهما[5]: أنه[6] إذا ربطها داخلاً، فقد صانها وبالغ في حفظها، وإذا ربطها خارجاً، فقد أظهرها،/ وعرضها للناظرين، ثم من[7] أصحابنا من قال: معنى الداخل: أن يجعلها بين يديه [وبين جنبيه، ومعنى الخارج: أن يجعلها بين يديه][8] وبين الفضاء. ومنهم من قال: معنى الداخل: أن يجعل وكاءها الذي يسدها به[9] داخلاً، ومعنى الخارج: أن يجعل الوكاء خارجاً؛ لأن خروج الوكاء، كظهور[10] الدراهم[11]، وبطون الوكاء كبطون الدراهم[12]. (210/أ)

(1) (خائن) ساقط من / أ.
(2) انظر: مغني المحتاج 3/ 3، ونهاية المحتاج 6/ 6.
(3) (يصر ضامناً كذلك) غير واضحة في / ج.
(4) انظر: مختصر المزني / 147، وشرح مختصر المزني. خ. ج 6 ورقة: 270 ـ ب، والأم 7/ 137، ونهاية المطلب. خ. ج 5 ورقة: 127 ـ أ ـ ب، وتتمة الإبانة خ. ج 7 ورقة: 169 ـ ب.
(5) (والفرق بينهما) ساقط من / ج.
(6) في / ج: (لأنه).
(7) (من) ساقط من / أ.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(9) (به) ساقط من / أ.
(10) في / ج: (بظهور).
(11) في / أ: (الدرهم).
(12) (كبطون الدراهم) ساقط من / ج.

كتاب قسم الفيء

مسألة (435): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «السلب للقاتل، فلو ضربه ضربة فقدَّ يديه أو رجليه ثم قتله الآخر فسلبه للأول»[1].

وقال ـ في كتاب الجراح ـ: «لو أخاف رجل[2] رجلاً، أو حرق أمعاءه[3]، ثم ضرب آخر عنقه، فالآخر هو القاتل»[4].

والفرق بينهما: أن استحقاق السلب غير محصور[5] في الإزهاق، بل هو مستحق بالاثخان[6] والازمان[7]، كما يستحق بالقتل[8]، فإذا أزمنه الأول بقطع يديه، أو رجليه فكأنه قتله، وإن لم يقتله.

فأما وجوب القود والدية التي هي دية النفس، فذلك مقصود في الإزهاق[9]، وما حصل الإزهاق ممن[10] أخاف وحرق الأمعاء، وإنما حصل الإزهاق من الثاني؛ فلذلك[11] كان الأول جارحاً والثاني قاتلاً.

---

(1) في / أ: (الأول).
وانظر: مختصر المزني / 149، والأم 4/ 142.
(2) في / أ: (رجلاً).
(3) في / أ: (معاه).
(4) انظر: الأم 6/ 82، 7/ 331، ومختصر المزني / 238.
(5) في / ج: (وإنما قال ذلك لأن استحقاق السلب غير محصورة).
(6) في / أ: (بل هو يستحق بالايجاب).
(7) قال الشافعي: «إنما يكون السلب لمن صيره في حال لا يمتنع فيها» أ. هـ. الأم 4/ 142.
(8) انظر: روضة الطالبين 6/ 373، ومغني المحتاج 3/ 101.
(9) في / أ: (على الازهاق).
(10) في / ج: (من).
(11) في / ج: (فلهذا).

ولو كان السلب مقصوراً على القتل لما استحق سلب الأسير من تفرد بالاستيسار[1]،[2]، والصحيح أن الأسير إذا استرقه السلطان اختص مستأسره برقبته[3]؛ لاختصاصه باستيساره[4].

مسألة (436): إذا حضر الفارس الوقعة ومارس شيئاً من الحرب، ثم مات فرسه استحق في الغنائم[5] سهم فارس، ولو مات الفارس بعدما مارس بعض القتال وقبل إحراز الغنائم [لم يثبت له حق في الغنيمة ولا لفرسه[6].

والفرق بين الحالتين: أن الفرس إذا مات قبل إحراز الغنائم][7] فالفارس باقٍ[8] وهو من أهل التمليك حين دخل وقت تملك الغنيمة، وقد أغنى[9] في بعض

(1) في /أ: (ولاستيسار)، وفي /ج: (الاستثنا) والصواب ما أثبت.
(2) على أظهر القولين.
القول الثاني: أنه لا يستحق السلب؛ لأنه لم يدفع كل شره.
انظر: روضة الطالبين 6/ 373، ومغني المحتاج 3/ 101.
(3) **والقول الثاني**: أنه لا يختص برقبته. قال النووي: «ويشبه أن يكون الأظهر هنا المنع؛ لأن اسم السلب لا يقع عليه». أ. هـ.
روضة الطالبين 6/ 373 ـ 374، وانظر: مغني المحتاج 3/ 101.
(4) في /أ: (بالاسار).
(5) في /أ: (من الغنائم).
(6) نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على هاتين المسألتين. وللأصحاب فيهما طريقان:
الطريق الأول: وهو أصحهما: تقرير النصين، وايجاد الفرق بينهما. وهو ما ذهب إليه المؤلف هنا.
الطريق الثاني: في كل مسألة قولان بالنقل والتخريج.
ووجه الاستحقاق شهود بعض الوقعة، ووجه المنع اعتبار آخر القتال فإنه وقت الظفر.
انظر: الأم 4/ 145، وروضة الطالبين 6/ 378، ومغني المحتاج 3/ 103، ومطالع الدقائق 2/ 284.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(8) في / ج: (باقي).
(9) الغناء: الكفاية والإجزاء. يقال: أغنيت عنك مغنى فلان ومغناته، وأجزأت عنك مجزأ فلان ومجزأته: أي كفايته وبلاءه.
انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 284، والصحاح 6/ 2449، ولسان العرب 15/ 138.

القتال غناء الفارس[1]، وليس يتوقف استحقاق سهم الفارس على إدمان[2] ممارسة القتال، وأما إذا مات الفارس قبل إحراز الغنائم[3] فقد دخل وقت تملك الغنيمة وهو ميت غير موصوف بأنه من أهل التملك[4]، [وما حضر ورثته الوقعة حتى يثبت لهم حق التمليك][5] من غير جهة الإرث؛ فلهذا فصلنا بين المسألتين.

مسألة (437): قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: «لو جاءهم[6] مدد[7] قبل أن تنقضي[8] الحرب، فحضروا منها شيئاً، قل أو كثر[9] شرَّكوهم[10] في الغنيمة، وإن انقضت الحرب ولم يكن للغنيمة[11] مانع لم يُشرّكوهم.

ولو أن قائداً فرق جنده في جهتين[12]، فغنمت إحدى الفرقتين ولم تغنم (210/ب) الأخرى/ شرَّكوهم»[13].

والفرق بين المسألتين: أن المدد ليس هم من جملة الجيش الأول، فلا يشاركوهم[14] فيما انفردوا بمقاساة[15] المشقة في الاستيلاء عليه وإحرازه والدفاع عنه قبل التحاق المدد بهم.

---

(1) في /أ: (فارس):
(2) في /أ: (دمان):
(3) في /ج: (الغنيمة).
(4) في /أ: (التمليك).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من/ ج.
(6) (لو جاءهم) ساقط من /أ.
(7) في /أ: (مد).
(8) في /أ، ج: (قبل تقضى) والمثبت من نص الشافعي في المختصر، والأم.
(9) في /ج: (قلوا أو كثروا).
(10) في /أ: (شركهم).
(11) في /أ: (في الغنيمة).
(12) في /أ: (من جهتين).
(13) انظر: لأم 4/ 146، ومختصر المزني / 150.
(14) في /أ: (ولا يشاركوهم).
(15) في /أ: (بمقاسمة).

وأما القائد إذا فرق جنده طوائف، فكلهم جيش واحد يصدرون عن رأي واحد وراية[1] واحدة مع تقارب[2] الأماكن، والتمكن من الاتحاد[3] عند[4] الاستنجاد، والإعانة عند الاستغاثة، فجعلناهم مع تفرقهم في الأماكن المتقاربة كالمجتمعين في المكان الواحد.

مسألة (438): سهم القربى إذا قسم بين أهله[5]، فللذكر مثل حظ الأنثيين[6]، ولو أوصى رجل لقربى رجل سوينا بين الذكر[7] والأنثى[8]، وكذلك الأقارير المطلقة[9].

والفرق بين المسألتين: مع اتفاق اللفظين ـ أن الله تعالى جعل قرابة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في ذوي القربى[10]؛ تعليلاً لعطائهم واستحقاقهم[11]، لا تعريفاً، فصارت القرابة في استحقاق [ذلك السهم علة، كما صارت القرابة في

(1) في / أ: (وأراية).
(2) في / ج: (مع تفاوت).
(3) في / أ: (مع الاتحاد).
(4) في / أ: (عن).
(5) في / أ: (بين أهل التسعب).
(6) وقال المزني: يسوى بينهما.
انظر: مختصر المزني / 150، وروضة الطالبين 6/ 355 ـ 356، وشرح مختصر المزني. خ. ج 6. ورقة: 288 ـ ب ـ 289 ـ أ.
(7) في / أ: (سوا ما بين الذكر).
(8) انظر: مغنى المحتاج 3/ 64، ونهاية المحتاج 6/ 83، وشرح مختصر المزني. خ. ج 6 ورقة: 289 ـ أ.
(9) انظر: الأم 4/ 239، وروضة الطالبين 4/ 357 ـ 358، ومغني المحتاج 23/ 142 ـ 241.
(10) قال تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾﴾ الحشر.
(11) في / ج: (ولستحقاقهم).

استحقاق][1] المواريث علة[2]، والمواريث تقسم على المفاضلة[3]، فكذلك سهم القربى، وأما الموصي إذا قال: أوصيت لقرابة فلان: فقد ذكر قرابتهم على وجه التعريف[4] والتمييز، لا على وجه التعليل، فاستفيد التمييز بالتعريف[5]، وصار المال[6] مضافاً إليهم بمطلق اللفظ من غير تعليل، وذلك يقتضي التسوية.

فإن قال قائل: أليس قد قال الشافعي ـ رحمه الله في كتاب قسمة الصدقات ـ: «يمضي عطاء الله تعالى على ما يمضي عليه عطاء الآدميين»[7]؟ فكيف فصلتم هاهنا[8] بين العطائين في القسمة واللفظ واحد؟.

قلنا: إنما قال الشافعي ـ رحمه الله ـ ذلك في مقصود مخصوص، وذلك أنه قال: «لا يجوز أن يصرف سهم[9] صنف من الأصناف الثمانية إلى صنف آخر، كما لو أوصى رجل بثلثه؛ لفقراء بني فلان[10] وغارمي بني فلان[11] ـ رجل آخر ـ، [وبني سبيل بني فلان ـ رجل آخر][12] ـ إن كل صنف من هؤلاء يعطون من ثلثه، وليس لوصي، ولا وال[13] أن يعطي الثلث صنفاً دون صنف، وإن كان أفقر وأحوج من صنف[14]؛ لأن[15] كلا ذو حق بما

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(2) (علة) ساقط من / ج.
(3) لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ النساء جزء من آية (11).
(4) في / أ: (على وجه التعريض).
(5) فاستفيد التمييز بالتعريف) ساقط من / ج.
(6) في / أ: (الما).
(7) انظر: مختصر المزني/ 161، والأم 2/ 90.
(8) في / ج: (أهلها).
(9) في / ج: (بينهم).
(10) في / أ: (للفقراء أي للفقراء بني فلان).
(11) (وغارمي بني فلان) ساقط من / أ.
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(13) في / أ: (وليس للوصي ولا لوالٍ).
(14) (وإن كان أفقر وأحوج من صنف) ساقط من / أ.
(15) في / أ: (وأن).

سمي له[1]، فإذا كان هكذا عندنا، وعند قائل هذا القول ـ يعني أبا حنيفة[2]. فما أعطى الآدميون لا يجوز[3] أن يمضي إلا على ما أعطوا[4]، [فعطاء الله تعالى أحق أن لا يجوز أن يمضي إلا على ما أعطى][5]، هذا لفظه[6].

فمقصوده أن الوصي إذا ذكر أصنافاً معدودة[7] وجب مراعاة عددهم. فأما ما نحن فيه من هاتين/ المسألتين، فليس هو نظير ذلك الكلام؛ لأن إحدى المسألتين (211/أ) مسألة تعليل، والأخرى مسألة تعريف، والأصناف هناك في العطائين سواء في التعليل والتعريف.

مسألة (439): مال الجزية إذا وجب[8] بانقضاء حولها، فمات رجل من المرتزقة[9]، ثم صارت الجزية إلى الإمام[10]، فلا حق للميت[11].

ولو صارت الجزية إلى الإمام[12]، ثم مات بعض المرتزقة، فحقه ثابت لورثته ميراثاً لهم منه[13].

---

(1) في /أ: (أنه).
(2) في /أ: أبو حنيفة).
(3) في /أ: (الآمنون لا محزر).
(4) في /أ: (إلا بما أعطوا).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(6) في /أ: (هذا اللفظ).
وانظر: مختصر المزني/ 161، والأم 2/ 90.
وانظر: قول أبي حنيفة في المبسوط 27/ 159.
(7) في /أ: (معدوداً).
(8) في /أ: (وجبت).
(9) المرتزقة: الأجناد المرصدون للجهاد بتعيين الإمام لهم، سموا مرتزقة؛ لأنهم أرصدوا أنفسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله.
انظر: مغني المحتاج 3/ 95، ونهاية المحتاج 6/ 139.
(10) في /أ: (للإمام).
(11) انظر: الأم 4/ 156، ومختصرالمزني/ 152، وروضة الطالبين 6/ 364.
(12) في /أ: (للإمام).
(13) انظر: الأم 4/ 156، ومختصر المزني/ 152، وروضة الطالبين 6/ 364.

والفرق بين المسألتين: أن الموت إذا سبق وصول المال إلى الوالي، فالموت سابق للملك؛ لأن ذلك المال إنما يصير مملوكاً بعينه عند وصوله إلى يد الوالي، وإذا مات بعد الوصول، فقد صار المال الواصل إلى الوالي ملكاً للمرتزقة؛ لأن يده يدهم، وإنما بقيت القسمة، والقسمة لا تملكهم شيئاً لم يملكوه قبلها، وإنما يتعين الحق بالقسمة؛ فلهذا فصلنا بين الحالتين(1). والله أعلم.

مسألة (440): الوالي إذا أراد قسمة(2) الفيء بين المرتزقة، فقد اختار(3) الشافعي ـ رحمه الله ـ التسوية بينهم، وهو مذهب أمير المؤمنين أبي بكر الصديق وعلي ابن أبي طالب رضي الله عنهما(4)، بدليل ما روي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال لأبي بكر الصديق: أتجعل الذين جاهدوا في سبيل الله(5) بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم(6) كمن دخل في الإسلام كرهاً؟ فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه ـ: إنما عملوا لله، وإنما أجورهم على الله وإنما الدنيا بلاغ(7).

---

(1) في /أ: (الحالين).
(2) في /ج: (قسم).
(3) في /ج: (فاختيار).
(4) قال الشافعي في الأم 4/ 154 ـ 155: «فمنهم من قال أساوي بين الناس ولا أفضل على نسب ولا سابقة وإن أبا بكر حين قال له عمر: أتجعل الذين جاهدوا في الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم له كمن إنما دخل في الإسلام كرهاً؟ فقال أبو بكر: إنما عملوا لله وإنما أجورهم على الله عز وجل وإنما الدنيا بلاغ وخير البلاغ أوسعه، وسوى علي بن أبي طالب كرم الله تعالى وجهه بين الناس فلم يفضل أحداً علمناه، وهذا الذي اختار وأسأل الله التوفيق» أ. هـ.
وانظر: مختصر المزني / 152.
(5) في /أ: (في سبيل الله).
(6) في /ج: (من ديارهم).
(7) أخرجه الشافعي في الأم 4/ 155، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب «قسم الفيء والغنيمة» باب «التسوية بين الناس في القسمة» 6/ 348.
وانظر: تلخيص الحبير 3/ 107.

وإذا أراد الوالي قسم الصدقات بين الأصناف فالتسوية[1] غير مأخوذة عليه فيهم[2].

والفرق بين المالين: أن الصدقة مستحقة لعلل مختلفة، منها: الفقر، والمسكنة: ومنها: الغرم، وغير ذلك، ومراتب هذه[3] الحاجات مختلفة في المحتاجين، وكذلك مراتب[4] عطاياهم يجوز أن تكون مختلفة على حسب اختلاف معانيهم، فأما مال الفيء فإن أهله ما[5] استحقوه للحاجة؛ لأن غنيهم وفقيرهم[6] فيه سواء، وإنما استحقوه بأن كتبوا[7] أسماءهم[8] في ديوان الفيء، وأرصدوا أنفسهم للجهاد، واستووا في هذه العلة وإن تباينوا[9] في سائر الفضائل، وليست الفضائل التي تباينوا[10] فيها علة[11]، لاستحقاق هذا المال، ومنزلتهم بعد ما كتبوا أسماءهم[12] منزلة الغانمين في حضور الوقعة، يستوون في مقدار الغنيمة لا يفضل بعضهم على بعض إذا كانوا جميعاً فرساناً، أو كانوا رجالة، وإن كان بعضهم

---

(1) في /أ: (بين التصويف والتسوية).

(2) التسوية بين الأصناف الثمانية واجب فإن وجدت وجب لكل صنف ثمن وإن وجد خمسة وجب لكل صنف خمس ولا يجوز تفضيل صنف على صنف بلا خلاف كما قال النووي.
أما التسوية بين آحاد الصنف فليست واجبة.
انظر: المجموع 6/ 216 ـ 217، ومغني المحتاج 3/ 117 ـ 118، ونهاية المحتاج 6/ 166 ـ 167.

(3) في /أ: (هذا).

(4) (مراتب) غير واضحة في /ج.

(5) (ما) ساقط من /أ.

(6) (وفقيرهم فيه) غير واضحة في /ج.

(7) في /أ: (يكتبوا).

(8) في /ج: (أساميهم).

(9) (تباينوا) غير واضحة في /ج.

(10) في /أ: (ساوو).

(11) في /أ: (عليه).

(12) في /ج: (أساميهم).

أعظم غناء وشهامة[1] من بعض[2]، فالمبارز[3]،[الذي تكون الفتوح على يده والساكن الحاضر الواقف][4] سواء في مقدار الاستحقاق[5] إلا أن ينفرد بقتل مشرك فينفرد باستحقاق سلبه[6]. والله أعلم.

(211/ب) /**مسألة (441)**: سهم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بعده[7] مرصد لوجوه المصالح[8] المعلومة، فإن تكاملت تلك المصالح[9] وفضلت[10] فضلة من السهم[11] تركناها موضوعة في بيت المال إلى أن يحتاج إليها في المصالح[12]، وأما أربعة أخماس الفيء إذا حصلت في بيت المال وأعطينا المرتزقة عطاياهم وفضلت فضلة رددنا تلك الفضلة عليهم[13] وإن كثرت، ولا نضعها في بيت المال[14].

---

(1) شهم الرجل شهامة وشهومة: إذا كان ذكياً، فهو شهم، أي: جلد.
انظر: لسان العرب 12/ 328، والصحاح 5/ 1963.
(2) في /أ: (في بعض).
(3) في / ج: (فالمبارزة).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(5) انظر: الأم 4/ 155، ومختصر المزني / 152، وروضة الطالبين 6/ 377، 383، ومغني المحتاج 3/ 102.
(6) لقول النبي ـ ﷺ ـ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه» رواه البخاري ومسلم.
انظر: مغني المحتاج 3/ 99، ونهاية المحتاج 6/ 144، وصحيح البخاري كتاب «الجهاد والسير» باب «من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه» حديث (49)، ومسلم كتاب «الجهاد والسير» باب «استحقاق القاتل سلب القتيل» حديث (1751).
(7) في / ج: (معد).
(8) في /أ: (من المصالح).
(9) (فإن تكاملت تلك المصالح) ساقط من / ج.
(10) في / ج: (فإذا فضلت).
(11) (من السهم) ساقط من / ج.
(12) في / ج: (إلى أن تحتاج إليها المصالح).
وانظر: الأم 4/ 147، ومختصر المزني/ 150، وروضة الطالبين 6/ 355.
(13) في /أ: (عنهم).
(14) انظر: الأم 4/ 156، ومختصر المزني / 152، وروضة الطالبين 6/ 365.

والفرق بين المالين: أن أربعة أخماس المال ـ أي[1] الفيء ـ هو[2] ملك المرتزقة، وما كان ذلك ملك النبي ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ أيام حياته، فيجب صرف ملكهم إليهم قليلاً كان أو كثيراً، ولا وجه لوضعه في بيت المال والملاك متعينون[3] وليس استحقاقهم للفقر حتى يراعى مقدار سدّ الخلة، وأما سهم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فليس له مالك معين، بل هو مرصد للمصالح[4]، فإذا تكاملت المصالح وجب إعداد الفضلة لمستقبل المصالح.

وللشافعي ـ رحمه الله ـ قول آخر في أربعة أخماس الفيء[5]: أنه يعطى[6] منها المرتزقة، ويصرف بعضها إلى المصالح[7]، كما يصرف سهم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلى المصالح[8].

فعلى هذا القول: إذا أعطينا المرتزقة عطاءهم وفضلت[9] فضلة كان الكلام في ذلك الفاضل، كالكلام[10] في سهم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يوضع[11] في بيت المال ليصرف إلى الأهم فالأهم من مصالح المسلمين[12].



(1) (المال أي) ساقط من / ج.
(2) (هو) ساقط من / ج.
(3) في / أ: (ينتفعون).
(4) في / ج: (لصالح المسلمين).
(5) في / أ: (في الأربعة الأخماس).
(6) في / أ: (أما أن يعطي).
(7) في / أ: (في المصالح).
(8) انظر: الأم 4/ 140، ومختصر المزني/ 148، وحلية العلماء 7/ 691، والمهذب 2/ 248.
(9) في / أ: (وفضل).
(10) (في ذلك الفاضل كالكلام) ساقط من / ج.
(11) في / ج: (حتى يوضع).
(12) ولا يفرق الفاضل على المرتزقة.
انظر: روضة الطالبين 6/ 365 ـ 366، وشرح مختصر المزني.خ. ج 6. ورقة: 293 ـ أ.

كتاب قسم الصدقات

مسألة (442): قسم الله تعالى الصدقات المفروضات للأصناف الثمانية فقال[1] تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾[2]. قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ثم وكدها وشدَّدها، فقال تعالى: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾[3] فلو أنا وجدنا بعض الأنصاف الثمانية، وفقدنا بعضهم لم نصرف نصيب المفقودين[4] إلى أرباب الأموال، بل نقسمه على الأصناف الموجودة»[5].

ولو أوصى رجل [لهذه الأصناف الثمانية بمال، فوجدنا بعضهم وفقدنا البعض صرفنا نصيب المفقودين إلى الورثة، وكذلك ـ أيضاً ـ لو أوصى رجل][6] لرجل بوصية، فلم تقبل ارتدت الوصية ميراثاً[7].

والفرق بين الحالين: أن الحول إذا حال أوجب الله ـ تعالى ـ مقداراً معلوماً[8] من الزكاة في مقدار معلوم من المال، ومصرفه[9] ما ذكره الله تعالى من أهل السهمان[10]، وذلك على جهة القربة المفروضة.

فلو قلنا: يرجع بعض زكاة المال إليه بطل معنى القربة والعبادة في المقدار

---

(1) في /أ: (قال).
(2) وتمام الآية: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ التوبة: آية (60).
(3) انظر: الأم 2/ 71، ومختصر المزني / 155.
(4) في /أ: (المفقود).
(5) انظر: الأم 2/ 83، والمجموع 6/ 219، ومغني المحتاج 3/ 117-118.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(7) انظر: مغني المحتاج 3/ 117، والمجموع 6/ 219.
(8) في /أ: (وجب لله مقدار معلوم).
(9) في /أ: (وصرفه).
(10) في /أ: (في السهام).

(212/أ) الراجع إليه، فلهذا قلنا: لو لم نجد من الأصناف إلا صنفاً واحداً / صرفنا جميع الزكاة إلى ذلك الصنف[1].

ألا ترى أن الأصناف بجملتهم لو كانوا مفقودين وجب حفظ الزكاة إلى وقت وجود الأصناف، لندفعها[2] إليهم، ولا تنقلب الزكاة ملكاً لأرباب الأموال[3].

وأما إذا أوصى للأصناف بوصية، فإنما ذلك هبة[4] منه، ومقدار الهبة لكل صنف معلوم، فإذا لم يوجد بعضهم، أورد بعضهم الوصية لم تتم الهبة في حق من لم يوجد وحق من لم يقبل، والوصية إذا تعذر مصرفها كان للورثة مصرف التركة[5]، ولهذا قلنا: لو أنهم بجملتهم ردوا وصاياهم عاد جميع تلك الوصايا ميراثاً للورثة[6].

مسألة (443): الخليفة أو أمير الإقليم العظيم الذي يأمر بأخذ الصدقة لا يكون ساعياً، فليس[7] له في سهم العاملين نصيب[8]، وأما من تولى الصدقات فسهم العاملين له وإن لم يباشر بنفسه قبضها[9].

والفرق بين الشخصين: أن قيام الخليفة بالأمر غير مختص بشأن الصدقات، وإنما قام وانتصب للأمور على العموم يجريها مجراها[10]، والصدقات

(1) انظر: المجموع 6/ 219، وروضة الطالبين 2/ 329.
(2) في /أ: (لدفعها).
(3) انظر: المرجعين السابقين.
(4) في /أ: (هو هبة).
(5) في /أ: (كان الورثة مصرفاً للتركة).
(6) انظر: المجموع 6/ 219.
(7) في /ج: (وليس).
(8) انظر: الأم 2/ 84، ومختصر المزني/ 156.
(9) يدخل في اسم العامل الحاسب والكاتب، والجابي، والقسام، وحافظ المال، والحاشر، وهو: الذي يجمع أرباب الأموال، وكذلك يعطى العريف، وهو: الذي يعرّف الساعي أهل الصدقات إذا لم يعرفهم.
انظر: المجموع 6/ 188، وروضة الطالبين 2/ 313، ومغني المحتاج 3/ 108-109.
(10) في /أ: (ويجريها مجرها).

واحد[1] منها، فأما الساعي فإنه قام بأمر الصدقات على الاختصاص، فإن استناب في الاستيفاء، فذلك فعله وكفايته[2]، والعمل منسوب إليه على التخصيص والاختصاص، وهو منصوب له؛ ولهذا روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه شرب لبناً فأعجبه فأخبر أنه من نعم الصدقة فأدخل إصبعه[3] في فيه[4] فاستقاء[5] ولو كان للخليفة[6] حق على الاختصاص في سهم العاملين لأشبه[7] أن لا يفعل ذلك.

مسألة (444): أعطى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ صفوان بن أمية[8] مائة[9] من الإبل، وذلك[10] من غنائم هوازن[11] التي قسمها

(1) في /أ: (واحدة).
(2) في /أ: (وكفاته).
(3) في /أ: (اصبعيه).
(4) (في فيه): ساقط من/ أ.
(5) في/ ج: (واستقاء).
والأثر أخرجه الشافعي في الأم 2/ 84، ومالك في الموطأ كتاب «الزكاة» باب «ما جاء في أخذ الصدقات والتشديد فيها» حديث (31)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب «الصدقات» باب «الخليفة ووالي الإقليم العظيم الذي لا يلي قبض الصدقة. .» 7/ 14.
(6) في /أ: (الخليفة).
(7) في /أ: (والأشبه).
(8) هو الصحابي صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح القرشي المكي، يكنى: أبا وهب. وقيل: أبو أمية، قتل أبوه أمية بن خلف يوم بدر كافراً، أسلم بعد أن شهد حنيناً مع النبي ﷺ كافراً وشهد اليرموك، مات بمكة سنة اثنتين وأربعين أول خلافة معاوية. وقيل: مات في خلافة عثمان. وقيل عام الجمل سنة ست وثلاثين.
انظر: أسد الغابة 3/ 22-23، وتهذيب الأسماء واللغات 1/ 249، والبداية والنهاية 8/ 24.
(9) (مائة) ساقط من /أ.
(10) (وذلك) ساقط من /أ.
(11) وتسمى هذه الغزوة: غزوة هوازن؛ لأنهم الذين أتوا لقتال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، وتسمى بغزوة حنين، وغزوة أوطاس. وهما واديان بين مكة والطائف فسميت باسم مكانها. وقعت سنة ثمان بعد الفتح.
انظر: زاد المعاد 3/ 465، والسيرة النبوية 4/ 60، والبداية والنهاية 4/ 321، ومعجم البلدان 1/ 281، 2/ 313، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 19، 86.

بالجعرانة[1] بعد منصرفه من الطائف، يتألفه بذلك على الإسلام[2]، وكان أمهله رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أربعة أشهر لما استمهله شهرين[3]،

(1) وهي ماء بين الطائف ومكة، وهي إلى مكة أقرب، نزلها النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، لما قسم غنائم هوازن مرجعه من غزاة حنين وأحرم منها صلى الله عليه وسلم، وله فيها مسجد، وبها بئار متقاربة. انظر: معجم البلدان 2/ 142، ومراصد الاطلاع 1/ 336.

(2) روى مسلم عن محمد بن أبي عمر المكي عن سفيان عن عمر بن سعيد بن مسروق عن أبيه، عن عباية بن رفاعة عن رافع بن خديج، قال: «أعطى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أبا سفيان بن حرب، وصفوان بن أمية، وعيينة بن حصن، والأقرع بن حابس كل إنسان منهم مائة من الإبل». ورواه مسلم من طريق آخر عن أحمد بن عمرو بن سرح، عن عبدالله ابن وهب، وعن يونس، عن ابن شهاب قال: غزا رسول لله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بمن معه من المسلمين فاقتتلوا بحنين، فنصر الله دينه والمسلمين، وأعطى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يومئذٍ صفوان بن أمية مائة من النعم، ثم مائة، ثم مائة.
قال ابن شهاب: حدثني سعيد بن المسيب: أن صفوان قال: والله! لقد أعطاني رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ما أعطاني وإنه لا يغض الناس إليّ فما برح يعطيني حتى إنه لأحب الناس إليّ ورواه البيهقي بهذين اللفظين.
ورواه الترمذي بلفظ: «عن صفوان بن أمية قال أعطاني رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يوم حنين، وإنه لأبغض الخلق إليّ، فما زال يعطيني حتى إنه لأحب الخلق إليّ».
انظر: صحيح مسلم كتاب «الزكاة» باب «إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام..» حديث (1060) وكتاب «الفضائل» باب «ما سئل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ شيئاً قط فقال: لا. وكثرة عطائه» حديث (2313)، وسنن البيهقي كتاب «الصدقات» باب «من يعطى من المؤلفة قلوبهم من سهم المصالح خمس الفيء والغنيمة...» وباب «من يعطى من المؤلفة قلوبهم من سهم المصالح رجاء أن يسلم» 7/ 17-19، وسنن الترمذي كتاب «الزكاة» باب «إعطاء المؤلفة قلوبهم» حديث (669).

(3) فر صفوان بن أمية بعد الفتح، فاستأمن له عمير بن وهب الجمحي رسول الله ـ ﷺ ـ فأمنه وأعطاه عمامته التي دخل بها مكة. وقيل: رداءه، فخرج بها عمير حتى أدركه وهو يريد أن يركب البحر فرجع معه حتى وقف به على رسول الله ـ ﷺ ـ فقال صفوان: إن هذا يزعم أنك أمنتني على أن لي مسيرة شهرين. فقال رسول الله ـ ﷺ ـ أنزل أبا وهب، فقال: لا حتى تبين لي، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: إنزل ولك مسيرة أربعة أشهر. فنزل وسار مع رسول الله ـ ﷺ ـ إلى حنين.
انظر: أسد الغابة 3/ 22، والسيرة النبوية 4/ 44-45، وزاد المعاد 3/ 413، والبداية والنهاية 8/ 24.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في قول[1] له ـ: «لا يعطى أحد اليوم على هذا المعنى»[2].

والفرق بين الزمانين: أن ذلك المال الذي أعطاه النبي ـ ﷺ ـ أرباب[3] الناس من غنائم أوطاس كان خاصة[4] ملكه، وهو سهمه من الغنائم[5]، والمالك إذا تصرف في ملكه كان تصرفه على مراده بالشرع، فأما الإمام إذا أراد اليوم أن يتصرف في سهم النبي ـ ﷺ ـ فليس هو بمالك[6] لذلك السهم، وإنما يتصرف على جهة المصلحة، وليس من المصلحة[7] إعطاء من لم يعطه/ الخلفاء الراشدون[8] ـ رضي الله عنهم ـ بعد النبي ﷺ. وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لم يبلغنا أن أحداً من الخلفاء الراشدين[9] أعطى أحداً بعد النبي ـ ﷺ ـ على هذا المعنى[10]. (212/ب)

مسألة[11] (445): سهم المؤلفة من الصدقات لا يوضع في[12] مشرك[13]، وإنما

(1) في /أ: (في قوله).
(2) وهو أصح القولين.
والقول الثاني: إنهم يعطون، للحديث.
انظر: مختصر المزني / 156، والأم 2/ 85، والمجموع 6/ 198، وروضة الطالبين 2/ 313-314.
(3) (أرباب) ساقط من /أ.
والأرباب: الأسياد.
انظر: لسان العرب 1/ 399، والمصباح المنير / 214.
(4) في /أ: (خاص).
(5) في /أ: (في الغنائم).
(6) في /أ: (مالك).
(7) (وليس من المصلحة) ساقط من /أ.
(8) في /أ: (الراشدين).
(9) (الراشدين) ساقط من /ج.
(10) انظر: الأم 2/ 85، ومختصر المزني / 157.
(11) (مسألة) ساقط من /أ.
(12) في /ج: (من).
(13) بلا خلاف.
انظر: المجموع 6/ 198، وروضة الطالبين 2/ 314، ومغني المحتاج 3/ 109.

يوضع فيمن أسلم ولم يستقر الإسلام في قلبه إن دعت الحاجة إلى إعطائه ورأى[1] الإمام ذلك بالاجتهاد، وكذلك يعطى منه من كان شريفاً في قومه ليتألفهم[2] [3]، فلو جاء[4] رجل وادعى أنه شريف[5]، [في قومه وطلب الصدقة من سهم المؤلفة، فليس للوالي أن يعطيه حتى يقيم البينة على أنه شريف مطاع[6]][7].

ولو جاء رجل وقال: إني من المؤلفة الذين لم يستقر الإسلام في قلوبهم أعطاه[8] بلا بينة[9].

والفرق بينهما في المطالبة[10] بالبينة في أحدهما دون الآخر: أن أحدهما قد[11] اعترف على نفسه بأن الإسلام لم يستقر في قلبه، ولولا خبث سريرته[12] لما[13] استجاز[14] هذا الاعتراف، والبينة إنما يفتقر إليها عند الإشكال[15] والاحتمال،

---

(1) في /أ: (وروى).
(2) في /أ: (لسالفهم) وساقط من /ج. والصواب ما أثبت.
(3) وهو المذهب في هذين القسمين.
والقول الثاني: إنهم لا يعطون؛ لأن الله تعالى قد أعز الإسلام وأغنى عن التأليف بالمال.
القول الثالث: إنهم يعطون من خمس الخمس؛ لأنه مرصد للمصالح، وهذا منها.
انظر: مغني المحتاج 3/ 109، والمجموع 6/ 199، وروضة الطالبين 2/ 314.
(4) في /ج: (ولو جاء).
(5) في /أ: (أنه شريف من كان).
(6) انظر: المجموع 6/ 200، وروضة الطالبين 2/ 323، ومغني المحتاج 3/ 109.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) في /أ: (أعطاهم).
(9) انظر: روضة الطالبين 2/ 323، والمجموع 6/ 200، والتلخيص. خ. ورقة: 67 ـ ب.
(10) في /أ: (في الملاطفة).
(11) (قد) ساقط من /أ.
(12) في /أ: (سريره).
(13) في /ج: (وإلا لما).
(14) في /أ: (استخار).
(15) في /ج: /للاشكال).

أما[1] من ادعى من المسلمين أنه شريف مطاع فربما يصدق وربما يكذب فلا يجوز للوالي أن يعطيه شيئاً ما لم يقم البينة على[2] أنه مطاع؛ لأن المقصود من دفع هذا المال إليه أن يتألف[3] قومه ليكونوا مدداً لجيش الإسلام إذا استمدوهم؛ ولهذا المعنى أعطى أمير المؤمنين أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ عدي بن حاتم[4] ثلاثين بعيراً من[5] الثلاثمائة[6] التي قدم بها على أبي بكر الصديق[7] من صدقات قومه زمان الردة، وأمره أن يلتحق بخالد بن الوليد[8] مع من أطاعه من قومه، فالتحق به ومعه زهاء[9] ألف رجل من قومه، وأبلى في قتال الردة بلاء حسناً

(1) في / جـ: (وأما).

(2) (على) ساقط من/ جـ.

(3) في / أ: (أنه سالف).

(4) هو الصحابي الجليل عدي بن حاتم بن عبدالله بن سعد بن الحشرج بن امرؤ القيس الطائي، أبوه حاتم الطائي المشهور بالجود والكرم. يكنى عدي: أبا طريف، وقيل: أبو وهب. قدم على النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في شعبان سنة تسع من الهجرة فأسلم وكان نصرانياً، ولما توفي النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قدم على أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ في وقت الردة بصدقة قومه وثبت على الإسلام وثبت معه قومه فلم يرتدوا فيمن ارتد من العرب، شهد مع علي ـ رضي الله عنه ـ الجمل ثم صفين، وشهد فتوح العراق في زمن عمر بن الخطاب، مات بالكوفة سنة تسع وستين، وقيل سنة ثمان وهو ابن مائة وعشرين سنة، وله في كتب الحديث ستة وستون حديثاً.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات 1/ 327، وأسد الغابة 3/ 392، والبداية والنهاية 8/ 298.

(5) (من) ساقط من / أ.

(6) في / جـ: (الثمان مائة).

(7) (الصديق) ساقط من / أ.

(8) سبق التعريف به في جـ1 ص 669.
انظر: القسم الأول من الكتاب.

(9) في / جـ: (رهط) والمثبت من / أ موافق لما في الأثر، وأيضاً فإن الرهط لا يصح مع ما ذكر بعده من العدد، لأن الرهط يطلق على ما دون العشرة من الرجال. وقيل: إلى الأربعين.
انظر: الصحاح 3/ 1128، ولسان العرب 7/ 305-306.

رضي الله عنه[1].

مسألة (446): من طلب من سهم الغارمين نصيباً لم يعط حتى يقيم[2] البينة على ما لزمه من الغرم[3]، وكذلك المكاتب[4] لا يعطى حتى يقيم[5] البينة على الكتابة[6]، وأما من طلب نصيباً[7] من سهم ابن السبيل، أو من سهم سبيل الله[8] فإنه يعطى ولا يطالب بالبينة[9].

وإنما كان كذلك؛ لأن ابن السبيل يطلب ما يطلب للشخوص[10] المستقبل وذلك مما يستحيل إقامة البينة عليه، وكذلك ـ أيضاً ـ الغازي[11] إذا أراد الشخوص، فإقامة البينة على ما يريده[12] محال، وأما المكاتب والغارم[13] فليسا[14] كذلك؛ لأنهما يدعيان[15] معنى سابقاً وهو: الغرم أو الكتابة، ولا

(1) أخرجه الشافعي في الأم 2/ 75، 85، وقال: «ولعل أبا بكر أعطاه من سهم المؤلفة إن كان هذا ثابتاً، فإني لا أعرفه من وجه يثبته أهل الحديث وهو من حديث ينسب إلى بعض أهل العلم بالردة» أ. هـ.
وأخرجه البيهقي في كتاب «الصدقات» باب «من يعطى من المؤلفة قلوبهم من سهم الصدقات» 7/ 19.
(2) في /أ: (يقم).
(3) انظر: المجموع 6/ 203، 209، روضة الطالبين 2/ 323، ومغني المحتاج 3/ 114.
(4) في /أ: (المكاتبين).
(5) في /أ: (يقم).
(6) انظر: المراجع السابقة.
(7) (نصيباً) ساقط من /ج.
(8) في /أ: (أو سهم سبيل الله).
(9) انظر: المجموع 6/ 203، ومغني المحتاج 3/ 113، روضة الطالبين 2/ 323.
(10) الشخوص: السير من بلد إلى بلد.
انظر: لسان العرب 7/ 46، والصحاح 3/ 1043.
(11) في /ج: (وكذلك الغازي أيضاً).
(12) في /أ: (على ما يريد).
(13) في /أ: (في الغارم).
(14) في /أ: (فليس).
(15) في /أ: (يرعيان).

يتعذر اقامة البينة على كل واحد منهما، وأصل الناس أنهم غير[1] غارمين، ولا مكاتبين؛ ولهذا روي أن رجلين دخلا على النبي - ﷺ - يسألان من الصدقة، فنظر إليهما رسول الله - ﷺ - فصعد النظر وصوب ثم قال: «إن[2] شئتما[3] أعطيتكما[4] ولا حظ[5] فيها لغني ولا لذي[6] مرة مكتسب[7]». فدل ذلك على أن/ من[8] ادعى أنه فقير أو مسكين[9] جاز أن نعطيه من غير إقامة البينة[10] على الفقر والمسكنة، إذا دلت ظواهره على باطن حاله[11]، ولو توقف (213/أ)

(1) (غير) ساقط من / ج.
(2) (ان) ساقط من / أ.
(3) في / ج: (شبتكما).
(4) (أعطيتكما) ساقط من / أ.
(5) في (أ: (فلاحظ).
(6) في /أ: (ولا ذي).
(7) أخرجه الشافعي في الأم 2/ 73، وأبو داود، في كتاب «الزكاة» باب «من يعطى من الصدقة وحد الغني» حديث (1633)، والنسائي في كتاب «الزكاة» باب «مسألة القوي المكتسب» حديث (2435)، وأحمد في المسند 4/ 224، وقال: ما أجوده من حديث، وأخرجوه جميعاً من حديث عبدالله بن عدي، ولفظ الشافعي والنسائي: «إن شئتما ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب» ولفظ «أبي داود وأحمد» إن شئتما أعطيتكما ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب». فتبين بهذا أن قوله: «ولا لذي مرة» ليس في هذا المتن، وإنما ورد في حديث آخر رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة بلفظ: «لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوى»، وفي لفظ لأبي داود: «ولا لذي مرة قوي».
انظر: سنن أبي داود كتاب «الزكاة» باب «من يعطى من الصدقة وحد الغني» حديث 1634، وسنن السنائي كتاب «الزكاة» باب «إذا لم يكن له دراهم وكان له عدلها» حديث (2434)، وسنن ابن ماجة كتاب «الزكاة» باب «من سأل عن ظهر غني» حديث (1839)، وتلخيص الحبير 3/ 108.
(8) (من) ساقط من / أ.
(9) في / أ: (أنه فقيراً أو مسكيناً).
(10) في / أ: (بينة).
(11) انظر: مغني المحتاج 3/ 113، وروضة الطالبين 2/ 322، والمجموع 6/ 203.

في دفع[1] الفرض إليه على إقامة البينة[2] كان ذلك أحوط[3]، لما روي أن[4] النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لما جاءه قبيصة بن المخارق[5] يطلب شيئاً من الصدقات[6] لحمالة تحملها، قال له رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «نؤديها عنك[7] إذا قدمت نعم الصدقة، يا قبيصة المسألة حرمت إلا في ثلاثة[8]: رجل تحمل بحمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك، ورجل أصابته[9] فاقة، أو حاجة حتى يشهد، أو يتكلم ثلاثة من ذوي الحِجَى[10] من أهله[11] أن به[12] فاقة أو حاجة فحلت له المسألة[13] حتى يصيب سداداً[14] من عيش، أو قواماً من عيش، ثم يمسك، ورجل أصابته[15] جائحة واجتاحت ماله فحلت له الصدقة حتى يصيب سداداً من عيش، أو قواماً من عيش، ثم يمسك. وما سوى ذلك من المسألة[16]

(1) في / أ: (ولو توقفت ودفع).
(2) في / ج: (على قيام البينة).
(3) في / أ: (أحفظ).
(4) (أن) ساقط من / أ.
(5) هو الصحابي قبيصة بن المخارق بن عبدالله بن شداد العامري الهلالي البصري. يكنى أبا بشر، وفد على النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فأسلم، وروى عنه ستة أحاديث.
انظر: أسد الغابة 4/ 192، وتهذيب الأسماء واللغات 2/ 56.
(6) في / أ: (من الصدقة).
(7) في / ج: (نؤديها عنك أو نخرجها عنك».
(8) في / ج: (إلا في ثلاث).
(9) في / أ: (أصابه).
(10) الحجى: مكسورة الحاء، مقصورة: العقل.
انظر: لسان العرب 14/ 165-166، والصحاح 6/ 2309.
(11) (من أهله) ساقط من / أ.
(12) في / أ: (في أن به).
(13) في / أ: (فحلت المسألة له).
(14) في / أ: (شداداً).
(15) في / أ: (أو رجل أصابه).
(16) في / ج: (من السلعة).

فهو سحت»[1] والله أعلم.



(1) في / أ: (مستحب).
والحديث أخرجه مسلم في كتاب «الزكاة» باب «من تحل له المسألة» حديث (1044) ولفظه: عن قبيصة بن مخارق الهلالي. قال: تحملت حمالة فأتيت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أسأله فيها. فقال: «أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها». قال: ثم قال: «يا قبيصة إنّ المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها، ثم يمسك. ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش «أو قال سداداً من عيش» ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجى من قومه: لقد أصابت فلان فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش «أو قال سداداً من عيش» فما سواهن من المسألة، يا قبيصة سحتاً يأكلها صاحبها سحتاً».
أخرجه أبو داود في كتاب «الزكاة» باب «ما تجوز فيه المسألة» حديث (1640).
والنسائي في كتاب «الزكاة» باب «الصدقة لمن تحمل بحمالة» حديث (2417).
وأحمد في المسند 3/ 477.

كتاب النكاح

مسألة (447): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «لو تزوج عبد بامرأة فضمن السيد لها مهرها وهو ألف عن الزوج لزمه، فإن باعها زوجها[1] قبل الدخول بتلك[2] الألف بعينها فالبيع باطل؛ لأن البيع والفسخ وقعا معاً»[3].

وإنما قيد الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ [كلامه بعين الألف؛ لأنها لو اشترته بألف آخر كان البيع منعقداً وصار النكاح منفسخاً[4]، والعلة التي ذكرها الشافعي ـ رضي الله عنه][5] ـ هي الفاصلة بين المسألتين: وذلك أنها إذا[6] اشترت زوجها بالألف التي[7] استقرت في ذمة السيد[8] على جهة الضمان ـ وهي مهرها ـ فلا بد من أن يتملك[9] السيد ببيع[10] العبد ذلك[11] المال الذي في ذمته، ومن

---

(1) في /أ: (وإن باعه من زوجته).
والمعنى أن السيد باع العبد على زوجته، وعبارة الأم أوضح من عبارة المختصر، قال في الأم: «فإذا باعها السيد زوجها... الخ» والمثبت من /ج وهو موافق لنصه في مختصر المزني.
وانظر: تتمة الإبانة. خ. ج 7 ورقة: 220 ـ ب.
(2) في /أ: (ملك).
(3) انظر: مختصر المزني /164، والأم 5/ 42.
(4) انظر: المصدرين السابقين.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(6) في /ج: (لو).
(7) في /أ: (الذي).
(8) في /أ: (في ذمته للسيد).
(9) في /أ: (أن يملك).
(10) في /أ: (بيع).
(11) في /أ: (بذلك).

ملك مالاً[1] في ذمة نفسه فمقتضى المِلك براءة[2] الذمة[3]، وإذا أُبريت ذمته، وجب عليه[4] مقابلة هذه البراءة ـ لو صحت ـ تقرير مالكها[5] على الرقبة التي ابتاعها وهي رقبة زوجها، ولو حكمنا بأنها ملكت رقبة زوجها وجب أن نفسخ النكاح بملك أحد[6] الزوجين، وذلك قبل المسيس في تصوير الشافعي رضي الله عنه، فإذا انفسخ النكاح فابتياعها زوجها وجب أن يسقط حكم جميع صداقها، هذا[7] هو المذهب الصحيح[8]، وإذا[9] سقط جميع صداقها لم يبق لها في ذمة سيد العبد مال، [وإذا لم يبق في ذمته مال][10] ـ وذلك المال جعل ثمناً بقي[11] البيع عارياً عن الثمن، والبيع إذا كان عارياً عن الثمن فهو باطل[12]، وإذا بطل البيع لم يبطل النكاح، وإنما يبطل البيع؛ لأنه وقع مع الفسخ معاً[13]، هذا معنى تعليل الشافعي رضي الله عنه.

(213/ب) فأما إذا اشترته بألف أخرى، فالمال الذي / جعل ثمناً غير الصداق، فينعقد الشراء، وإذا انعقد الشراء انفسخ النكاح، وإذا انفسخ النكاح بفعل من جهتها قبل المسيس سقط المهر وبرىء السيد عن الضمان، كما برىء الزوج[14].

(1) (مالا) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (فمقتضاه براءة).
(3) وذكر الزركشي هذا الضابط بعبارة أخرى فقال: «لا يثبت للشخص على نفسه شيءٌ» أ. هـ. المنثور في القواعد 3/ 359.
(4) في / ج: (على).
(5) في / أ: (بقدر ملكها).
(6) (أحد) ساقط من / أ.
(7) في / أ: (وهذا).
(8) انظر: تتمة الإبانة. خ. ج 7 ورقة: 220 ـ ب، وروضة الطالبين 7/ 231.
(9) في / ج: (فإذا).
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(11) في / ج: (فبقي).
(12) في / ج: (والبيع العاري عن الثمن باطل).
وانظر: الأم 5/ 42، والمجموع 9/ 171، وروضة الطالبين 4/ 6، 7/ 231.
(13) في / أ: (وإذا بطل البيع بقي النكاح، لأنه وقع هو وانفسخ معاً).
(14) انظر: تتمة الإبانة خ. ج 7 ورقة: 220 ـ أ ـ ب.

مسألة (448): المرأة إذا أرضعت [قبل المسيس رضاعاً فاسخاً للنكاح سقط مهرها[1]، وإذا أرضعت][2] بعد المسيس، فالمهر لا يسقط[3]، وكذلك أيضاً الارتداد[4].

وأما إذا اشترت زوجها[5] بعد المسيس ففي سقوط مهرها وجهان: أحدهما: أنه لا يسقط، كما لا يسقط بالإرضاع، والوجه الثاني: أنه ساقط[6].

والفرق بين المسألتين: أنها إذا أرضعت بعد المسيس، فهي التي اعترضت[7] على النكاح بفعل موجود من جهتها، ولكن استقر مهرها بما سبق من المسيس، فاستحال سقوطه بعد الاستقرار[8]، والزوج بعد الانفساخ يكون محلاً للمطالبة[9] إذا لم يحدث حالة سوى الفسخ، وفسخ العقد لا ينافي طلب عوض العقد إذا كان العوض ثابتاً مستقراً[10]، فأما إذا ابتاعت زوجها فقد حدثت[11] حالة منافية للطلب؛ لأن الزوج صار مملوكاً لها، والمطالبة بين السيد[12] والمملوك محال، ألا

(1) انظر: مغني المحتاج 3/ 234، وروضة الطالبين 7/ 289، 9/ 26، وكفاية الأخيار 2/ 40.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(3) انظر: مغنى المحتاج 3/ 420، وروضة الطالبين 9/ 26، والغاية القصوى في دراية الفتوى 2/ 864.
(4) فإذا ارتدت المرأة قبل المسيس سقط مهرها، وبعده لا يسقط.
انظر: الأم 5/ 57، ومختصر المزني / 173، ومغني المحتاج 3/ 234.
(5) (زوجها) ساقط من / أ.
(6) والأصح الأول.
انظر: روضة الطالبين 7/ 229، وتتمة الإبانة خ. ج 7. ورقة: 221 ـ أ.
(7) في / أ: (فعى التي اعرضت).
(8) يستقر الصداق بواحد من شيئين: الوطء، والموت.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي/ 325، وروضة الطالبين 7/ 263.
(9) في / أ: (والزوج بعد الانفساخ بمحل المطالبة).
(10) (مستقراً) ساقط من / أ.
(11) في / أ: (حدث).
(12) في / أ: (من السيد).

ترى أن ابتداء الدين لا يتصور بينهما؛ فلذلك لا تتصور استدامته[1].

فعلى هذا الأصل الذي أوضحناه لو اشترت زوجها بعد المسيس بعين الصداق الذي ضمنه السيد وجب أن ينفسخ[2] البيع[3]، وإن كان الشراء بعد المسيس؛ لأنها إذا ملكت زوجها استحال أن يبقى لها على زوجها دين وقد صار عبداً لها، وإذا أسقط عن الزوج صداقها سقط عن السيد؛ لأن السيد كفيل، وسقوطه عن الأصل والكفيل يوجب تعرية البيع عن الثمن، وإذا عرى البيع عن الثمن فلا بد من إبطاله، وصار الشراء بعد المسيس كالشراء قبل المسيس، وهي المسألة[4] المنصوصة التي قدمناها وأبطلنا فيها البيع[5].

مسألة (449): السلطان لا يزوج اليتيمة الصغيرة[6]، ويزوج البالغة المجنونة[7].

---

(1) في / ج: (الاستدامة).
وانظر: المنثور في القواعد 2/ 220، وروضة الطالبين 7/ 229.
(2) في /أ: (يفسخ).
(3) وصحح النووي الصحة. وقال: «إذ ليس هو كما قبل الدخول؛ فإن سقوط المهر هناك بانفساخ النكاح؛ بدليل: أنه لو كان مقبوضاً وجب رده فلا يمكن جعله ثمناً، وهنا السقوط بحدوث الملك، وإذا جعل ثمناً فكأنها استوفت الصداق قبل لزوم البيع، فليس لها بعدما ملكت الزوج صداق حتى يسقط» أ. هـ.
روضة الطالبين 7/ 232، وانظر: تتمة الإبانة. خ. ج 7 ورقة: 221 ـ أ.
(4) في /أ: (في المسألة).
(5) في /ج: (وأبطلنا البيع فيها).
وانظر المسألة السابقة ص: 125.
(6) (الصغيرة) ساقط من /ج.
وانظر: روضة الطالبين 7/ 58، وكفاية الأخيار 2/ 34، والمهذب 2/ 37.
(7) على أصح الوجهين، ولكن يراجع السلطان أقاربها؛ لأنهم أعرف بمصلحتها، وتطييباً لقلوبهم.
الوجه الثاني: يزوجها القريب، كالأخ والعم بإذن السلطان.
انظر: روضة الطالبين 7/ 94-95، وكفاية الأخيار 2/ 34، والمعاياة خ. ورقة: 103 ـ أ، ومغني المحتاج 3/ 169.

والفرق بينهما: أن البالغة المجنونة ربما تشتاق إلى النكاح وتتعين[1] المصلحة في التزويج، والسلطان يتصرف نظراً ومصلحة، فإذا رأى مصلحتها في تزويجها كان له تزويجها، وأما الصغيرة اليتيمة، فمعقول أنها لا تشتاق إلى النكاح، فلا حاجة في تفويت بضعها[2] عليها قبل ظهور النظر في التفويت.

فإن قيل: إذا زوج[3] الصغيرة حول النفقة ـ وذلك من المصلحة ـ فهلا جوزتم له تزويجها، لتحويل نفقتها[4].

قلنا: تفويت بضعها[5] في المقابلة أعظم من تحويل نفقتها،/ [فلا بد من مصلحة سوى تحويل النفقة][6] تنضم إلى تزويجه، وتصرفه حتى يصح منه ذلك التصرف. (214/أ)

مسألة (450): الأخوة والأعمام لا يزوجون المجنونة، وإن كانت بالغة مشتاقة إلى النكاح[7]، والسلطان يزوجها في هذه الحالة، كما يزوجها الأب والجد[8].

والفرق بين السلطان وبين الأولياء: أن الأولياء[9] إذا أرادوا تزويج البالغة

(1) في /أ: (ومتعين).
(2) في /أ: (بعضها).
(3) في /أ: (إذا تزوج).
(4) في /أ: (نفقها).
(5) في /أ: (بعضها).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(7) وفيه وجه: أنهم يزوجون، ولكن لا ينفردون به بل يشترط إذن السلطان.
انظر: روضة الطالبين 7/ 95، ومغني المحتاج 3/ 169، وكفاية الأخيار 2/ 34.
(8) في /أ: (في الجد).
وانظر المسألة السابقة.
(9) (أن الأولياء) ساقط من /أ.

العاقلة، فلا بدّ من إذنها[1] وتوكيلها، فإذا كانت[2] مجنونة لم يتصور من جهتها الإذن، وليس للأخوة والأعمام الانفراد بتزويج البالغة من غير إذن[3]، فليس لهم تزويج المجنونة، والإذن معدوم[4].

فأما السلطان إذا آلت الولاية إليه، فله ولاية التزويج بما يقلد من الأمر، وهو يقوم مقامها في ولاية مصلحتها، فنزل منزلة أبيها[5]، ومنزلة جدها باجتماع المعنيين فيه[6]، فإن كان لها أخ، فليس للسلطان أن ينفرد بتزويجها، ولا للأخ الانفراد به[7]، ولكن إذا رأى السلطان المصلحة في تزويجها أذن لأخيها، أو أذن[8] الأخ للسلطان، فحينئذٍ يصح النكاح[9] منهما؛ لأن المعنيين اللذين[10] ذكرناهما متفرقان[11] فيهما.

---

(1) لحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: إن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» قالوا: يا رسول الله! وكيف أذنها؟ قال: «أن تسكت».
أخرجه البخاري في كتاب «النكاح» باب «لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها» حديث (69).
ومسلم في كتاب «النكاح» باب «استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت» حديث (1419).

(2) في / ج: (وإذا كانت).

(3) انظر: روضة الطالبين 7/ 55، والمهذب 2/ 37.

(4) في / أ: (وليس لهم أيضاً تزويج المجنونة، لأن إذنها معدوم).

(5) في / أ: (ابنها).

(6) (فيه) ساقط من / أ.

(7) في / ج: (أن ينفرد به).

(8) في / أ: (وأذن) بسقوط الألف قبل الواو.

(9) في / ج: (فيصح التزويج).

(10) في / أ: (الذي).

(11) في / أ: (مفترقان).

مسألة (451): إذا وكل رجل وكيلاً[1] بالتزويج وسمى الخاطب[2] فلم يقبل الخاطب[3] بنفسه، ولكن وكل وكيلاً بالقبول، فقبل[4] صح النكاح[5]، ومثل ذلك لو وجد في البيع لا يصح[6].

والفرق بين العقدين: أن الشخص الذي يباشر البيع تتعلق به عهدة العقد[7]، والشخص الذي يباشر قبول النكاح لغيره لا تتعلق به عهدة العقد، فإذا أذن ووكل وقال: بع من فلان فقد أمره بأن[8] يختار ذلك الرجل المسمى لتقلد[9] العهدة، فإذا خاطب وكيله بالعقد، فالوكيل شخص ما رضيه[10] صاحب السلعة لعهدة سلعته، والناس يتباينون[11] في الوفاء بالعهدة[12] والخروج عن أحكام العقد.

فإن قال قائل: ما من عهدة توجهت على الوكيل إلا[13] وتلك العهدة تتوجه على الموكل.

---

(1) في / ج: (رجلا).
(2) أي قال الولي لوكيله: زوج ابنتي زيداً مثلاً.
(3) (فلم يقبل الخاطب) ساقط من / ج.
(4) (فقبل) ساقط من / أ.
(5) في / ج: (صح العقد).
(6) فلو وكل وكيلاً في بيع عبده لزيد مثلاً، فباعه لوكيل زيد لم يصح.
ونقل النووي في المجموع والروضة هاتين المسألتين عن العمراني ـ صاحب البيان ـ حكماً وفرقاً.
انظر: المجموع 9/ 172، وروضة الطالبين 4/ 325، ومطالع الدقائق 2/ 225، والبيان. خ. ج 5، ورقة: 211.
(7) في / أ: (تتعلق به العهدة).
(8) في / أ: (أن).
(9) في / أ: (ليقلده).
(10) في / أ: (شخص آخر وما رضيه).
(11) في / أ: (يتنابون).
(12) (بالعهدة) ساقط من / أ.
(13) في / أ: (وإلا).

قلنا: إن[1] الأحوال تختلف في العهدة وفي دعواها فلا يأمن صاحب السلعة أن يجد الثمن معيباً[2]، فيريد رده أو استبداله، فيمتنع الموكل ويجحد أصل التوكيل، والوكيل ربما يكون معدماً ولا يكون ملياً، فيتعذر[3] عليه الوصول إلى حقه، فأما وكيل النكاح فليس يتولى سوى العبارة المجردة التي لا تتضمن[4] ضمان عهدة وحكم مطالبة[5].

والذي يدل على ما ذكرناه: أن الولي في النكاح إذا شافه الوكيل أضاف[6] العقد إلى موكله فيقول: زوجتها[7] من فلان، فيقول الوكيل: قبلت نكاحها على[8] فلان[9]، فأما في الشراء فلا يقول صاحب السلعة بعتها من فلان حتى يقبل الوكيل عليه، ولكن يقول للوكيل[10]: بعتها منك، فيقول الوكيل: اشتريت، حتى يحكم بصحة البيع[11].

(214/ب) **مسألة/ (452)**: الولي إذا كان يجن ويفيق[12]، فالولاية لا تزول عنه زوالاً مطلقاً[13]، وإذا أطبق الجنون صار كالميت، وانتقلت[14] الولاية إلى

(1) ((إن)) ساقط من /أ.
(2) في /أ: (معيناً).
(3) في /ج: (فيتعدى).
(4) في /أ: (التي لا تتضن).
(5) في /أ: (مطالبته).
(6) في /ج: (أضعاف).
(7) في /أ: (زوجها).
(8) في /أ: (من).
(9) انظر: المجموع 9/ 172-173، وروضة الطالبين 4/ 324، ومطالع الدقائق 2/ 226.
(10) في /أ: (الوكيل).
(11) انظر: المراجع السابقة.
(12) في /أ: (يفيق ويجن).
(13) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: أنها تزول، كالجنون المطبق، وصححه النووي في الروضة.
انظر: روضة الطالبين 7/ 62، ومغني المحتاج 3/ 154.
(14) في /أ: (فانقلبت).

الأبعد[1]، بخلاف الغشية[2].

وذلك: أن الجنون إذا اتصل وأطبق[3]، فقد الرأي والتدبير بدوامه، وتعذر النظر والتدبير من جهته، فقام غيره مقامه، فأما إذا كان يجن ويفيق، فهو في يوم إفاقته من أهل التدبير، فلا يجوز إخراجه يومئذٍ عن الولاية.

وكذلك قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إذا كانت المرأة المالكة لأمرها تجن وتفيق، فلا يجوز تزويجها إلا بإذنها، ثم قال: فإن[4] أذنت في يوم إفاقتها فلم يعقد نكاحها حتى عاودها[5] الجنون لم يجز[6] إنشاء ذلك العقد[7]، فكذلك نقول في هذا الولي إذا أفاق، فوكل وكيلاً، فلم يتفق العقد[8] حتى عاوده الجنون انعزل ذلك الوكيل[9]، وقد قال أبو العباس بن سريج ـ رحمه الله ـ: فمن يعتريه الإغماء، لمرض[10] أو غيره، فيغشى عليه، ثم يفيق، ثم يغشى عليه، ثم يفيق قال: ينظر فيه فإن كان زمان إغمائه الذي يعتريه لا يتطاول ولا يمتد، فلا ينعزل وكيله، وإن كان يمتد زمانه ويتطاول انعزل وكيله حينئذٍ، وذكر في ذلك حداً فاصلاً[11] فقال: الاعتبار فيه بالعرف والعادة في اختلال[12] أسبابه بسبب

(1) انظر: المرجعين السابقين، وتتمة الإبانة خ. جـ 7 ورقة: 206 ـ أ ـ ب.
(2) في /أ: (بخلاف المعنية).
وانظر، روضة الطالبين 7/ 62، ومغني المحتاج 3/ 154، وتتمة الإبانة ج. جـ 7 ورقة 206 ـ أ ـ ب.
(3) (وأطبق) ساقط من /أ.
(4) (فإن) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (على أن عاودها).
(6) في /ج: (فلم يجز).
(7) انظر: الأم 5/ 20، 23.
(8) (العقد) ساقط من /أ.
(9) انظر: روضة الطالبين 7/ 62.
(10) في /أ: (بمرض).
(11) (فاصلاً) ساقط من /ج.
(12) في /أ: (في الاختلال).

إغمائه خللاً ظاهراً[1].

فإذا قيل: إن[2] الغشية التي تعتريه وتفارقه، ثم تعاوده لا تكون سبباً لاختلال أموره واضطراب أسبابه، فليس ذلك[3] من أسباب العزل، وإن كان الأمر[4] على الضد، فالجواب[5] على الضد، وكذلك على قياس قوله إذا كان الوكيل يعتريه مثل هذه الغشية، فالتفصيل في الوكيل مثل[6] التفصيل في الموكل.

مسألة (453): السلطان إذا فوض إلى رجل تزويج أيم، فاخترم[7] السلطان انعزل ذلك الرجل[8]، وإن كان فوض إليه تزويج الأيامى، فاخترم[9] السلطان لم ينعزل ذلك الرجل[10].

والفرق بينهما: أن أحد التفويضين تفويض توكيل، وتعيين وتخصيص، والثاني تفويض تولية وتعميم، واخترام[11] السلطان لا يوجب عزل الخليفة الذي تقلد[12] القضاء من جهته.

مسألة (454): الوليان إذا زوجا ولية لهما رجلين، ثم لم يبن أن العقدين وقعا معاً،

---

(1) قال في تتمة الإبانة: «ولابن سريج طريقة أن الإغماء، كالجنون حتى لا يجب عليه قضاء الصوم، فعلى هذا تنتقل الولاية إلى الأبعد» أ. هـ الإبانة. خ. جـ 7 ورقة: 206 ـ ب.

(2) (ان) ساقط من / أ.

(3) في / جـ: (فذلك ليس).

(4) (الأمر) ساقط من / جـ.

(5) في / جـ: (والجواب).

(6) (مثل) ساقط من / أ.

(7) في / أ: (فاخرم).

(8) انظر: روضة الطالبين 4/ 330، ومغني المحتاج 3/ 232.

(9) في / أ: (فاخرم).

(10) انظر: روضة الطالبين 11/ 127، ومغني المحتاج 4/ 383.

(11) في / أ: (واخرام السلطان).

(12) في / جـ: (لا يوجب عزل الخلفاء الذين تقلدوا).

أو سبق أحدهما الثاني، فهما باطلان، والمذهب لا يختلف فيه[1]. فأما إذا علمنا تقدم أحدهما، ولكن لم يتعين فهما موقوفان على أصح القولين[2].

والفرق بين المسألتين: أنا إذا لم نعلم كيفية وقوعهما [كان من الجائز - في الاحتمال - وقوعهما معاً، ولو تيقنا وقوعهما][3] معاً كانا باطلين، إذ لا يكون أحدهما أولى بالتصحيح من الثاني، والأصل تحريم الأبضاع[4]، فلا بد من تعين سبب / الاستباحة. فأما إذا تيقنا تقدم أحدهما، وتأخر الثاني، فلا شك في (215/أ) صحة أحد العقدين، وإنما الشك في التعيين[5]، والمرأة إذا علمت يقيناً أن لها زوجاً غير أن ذلك الزوج صار مفقوداً، فالنكاح مستدام بينهما إلى الطلاق، أو الوفاة.

مسألة (455): إذا شهد شاهدان على الزوج بالطلاق الثلاث ونفذ القضاء، ثم رجعا وذلك قبل المسيس فعليهما غرم كمال المهر[6] في المنصوص عليه[7]، وإذا أرضعت[8] أجنبية امرأة رجل فانفسخ النكاح قبل المسيس غرمت

---

(1) انظر: مغني المحتاج 3/ 161، ونهاية المحتاج 6/ 249، وروضة الطالبين 7/ 89.

(2) **والقول الثاني**: إنهما باطلان.
والطريق الثاني: القطع بالبطلان، وهو المذهب، كما قال النووي.
انظر: المراجع السابقة.

(3) مابين الحاصرتين ساقط من /أ.

(4) انظر هذا الضابط في: المنثور في القواعد 1/ 177، والأشباه والنظائر للسيوطي / 61.

(5) في /أ: (العين).

(6) في /أ: (وذلك قبل المسيس غرمت نصف فعليهما غرم كمال المهر).

(7) في مختصر المزني، وقال المزني - بعدما ذكر النص عن الشافعي -: «ينبغي أن يكون هذا غلطاً من غير الشافعي، ومعنى قوله المعروف أن يطرح عنهم ذلك بنصف مهر مثلها إذا لم يكن دخل بها» أ. هـ. مختصر المزني / 312.
وما ذكر المزني هو المنصوص عليه في الأم 7/ 55.
وقد أغفل المؤلف - رحمه الله - تعليق المزني على نص الشافعي، كما أغفل القول الثاني المنصوص عليه في الأم اشارة إلى أن ما ذكره هو المذهب كما سيأتي إيضاح ذلك في المسألة التالية.

(8) في /ج: (ارتضت).

نصف مهر المثل[1].

الفرق بينهما: أن النكاح إذا ارتفع بالرضاع شابه الارتفاع بالطلاق، لأن الطلاق يوقع الحرمة باطنة وظاهرة فكذلك الرضاع، ثم الطلاق قبل المسيس يوجب النصف استدامة بالعقد[2]، والرضاع يوجب غرم النصف، فأما الشاهدان إذا شهدا وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا فحرمة البضع في ظاهر الحكم[3]، فأما في الباطن، فهي زوجته إذا كانا كاذبين، فهذه حيلولة بين الملك والمالك في الظاهر، فصار كالحيلولة في الأموال[4]، ولو أن رجلاً غصب عبداً فأبق من يد[5] الغاصب غرمناه للمالك جميع القيمة، للحيلولة الواقعة[6]، فكذلك في هذه الغرامة[7].

مسألة (456): الحرة إذا أعتقت جارية، فولي الجارية أب الحرة[8] دون ابنها[9]،

(1) لم يختلف قول الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة، وله في المسألة الأولى نصان. قال النووي: «وللأصحاب طرق. المذهب وجوب النصف في الرضاع، وجميع مهر المثل في الرجوع عن الشهادة». أ. هـ. روضة الطالبين 11/ 300، وانظر: مختصر المزني / 228، وأدب القاضي لابن القاص 2/ 396، والمنثور في القواعد 2/ 90، ومغني المحتاج 3/ 420.

(2) لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ البقرة: الآية (237).

وانظر: مغني المحتاج 3/ 234، 420، روضة الطالبين 7/ 289.

(3) في / أ: (في الظاهر).

(4) قال الزركشي: «والثابت في قواعد الشرع أن من حال بين شخص، وبين ملكه لزمه جميع القيمة» أ. هـ.

المنثور في القواعد 2/ 91 وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي/ 362-363.

(5) (يد) ساقط من / أ.

(6) انظر: المنثور في القواعد 2/ 91، ومغني المحتاج 3/ 420، والأشباه والنظائر للسيوطي / 363.

(7) وانظر: هذا الفرق بين المسألتين في: المنثور في القواعد 2/ 90، ومغني المحتاج 3/ 420.

(8) في / أ: (أبو الحرة).

(9) على الصحيح. وقيل: يزوجها السلطان.

انظر: روضة الطالبين 7/ 61، ومغني المحتاج 3/ 61، ونهاية المحتاج 6/ 233.

فإذا ماتت الحرة، فوليها ابنها دون أبيها[1].

والفرق بين الحالين: أن الحرة ما دامت حية[2] فأبوها ـ في التزويج ـ وليها، فجعلنا ولي العتيقة، ولي المعتقة[3]، وعلى هذا ولايات معتقات[4] النساء[5]، فأما إذا[6] ماتت السيدة[7]، فقد انتهت ولاية الأب عليها، وخلفت الولاء الثابت لها على تلك [الجارية، والابن أولى بالولاء من الأب، فإن تلك الجارية][8] لو ماتت كان ميراثها بالولاء لهذا الابن، وكذلك الولاية عليها بالتزويج لهذا الابن[9].

مسألة (457): إذا قال الخاطب للولي: زوجني وليتك[10]، فقال: زوجتكها تم النكاح فيما نص عليه الشافعي ـ رحمه الله ـ [ولفظه: «وقول الخاطب زوجنيها فقال: قد زوجتكها، فلا يحتاج الخاطب أن يقول: قبلت»[11].

والحكاية عن الشافعي ـ رضي الله عنه][12] ـ في القديم: أن المشتري إذا قال: بع مني سلعتك هذه بكذا فقال: بعت، ففيها قولان، أحدهما: أن البيع قد تم،

---

(1) انظر: المراجع السابقة.
(2) في / ج: (إذا كانت حية).
(3) في / أ: (فجعلناه ولي المعتقة).
(4) في / أ: (المعتقات).
(5) فيزوج المُعْتَقة من يزوج مُعْتِقها على ترتيب الأولياء.
انظر: المراجع السابقة.
(6) في / ج: (فإذا).
(7) (السيدة) ساقط من / أ.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(9) في / أ: (لو ماتت فقد انتهت ولاية عليها بالتزويج لهذا الابن).
(10) (وليتك) ساقط من / ج.
(11) ونصه في المختصر: «. . . . فلا يحل أبداً إلا بأن يقول الولي: قد زوجتكها، أو أنكحتكها، ويقول الخاطب: قد قبلت تزويجها، أو نكاحها، أو يقول الخاطب زوجنيها، ويقول الولي: قد زوجتكها، فلا يحتاج في هذا إلى أن يقول الزوج: قد قبلت» أ. هـ.
مختصر المزني / 167، وانظر: الأم 5/ 23.
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

والثاني، أنه[1] لا يتم حتى يقول: اشتريت. فمن أصحابنا من ينقل[2] إلى النكاح جواباً عن البيع[3]، ومنهم من يشتغل[4] بالفرق[5].

والفرق بين المسألتين: أن النكاح في الغالب يتقدمه من الكلام والمسألة والخطبة ما لا[6] يتصور مثله في البيع، فجاز أن يصير ما تقدم من الكلام السابق قرينة لهذا الاستيجاب؛ فلذلك أقمنا قوله: زوجني ـ وهو استجابة ـ مقام قوله: تزوجت / ، (215/ب) ولما لم يتصور مثل ذلك في البيع لم يقم الاستيجاب مقام عبارة القبول، فإن تصورت حالة نادرة في البيع، أو ندرت حالة[7] في النكاح ثبتنا كل واحد من العقدين[8] على ما هو المعتاد في مثله، وألحقنا النادر بالغالب فيهما[9] جميعاً.

مسألة (458): الابن إذا اشترى منكوحة أبيه كان النكاح[10] مستداماً[11]، ولو أراد

---

(1) (أنه) ساقط من / أ.
(2) في / ج: (نقل).
(3) فيجعل في النكاح قولين.
أحدهما: أنه ينعقد النكاح، ولا يحتاج إلى القبول.
الثاني: أنه لا ينعقد إلا بالقبول كالبيع.
وممن قال بذلك القاضي أبو حامد المروروزي.
انظر: المطلب العالي. خ. ج 18. ورقة: 59 ـ أ، والمجموع 9/ 168-169، والشرح الكبير 8/ 101.
(4) في / ج: (اشتغل).
(5) وهو الأصح.
وممن ذهب إلى ذلك أبو علي الشبوي.
انظر: المراجع السابقة.
(6) في / أ: (فلا).
(7) (حالة): ساقط من / أ.
(8) في / أ: (بقينا على كل واحد من العقد).
(9) في / أ: (فهما).
(10) (كان النكاح) ساقط من / أ.
(11) على أصح الوجهين.
انظر: روضة الطالبين 7/ 213، والقواعد للحصني القسم الأول 2/ 659، والمنثور في القواعد 2/ 350.

الأب أن يبتدىء نكاح مملوكة الابن، فلا ينعقد له العقد[1].

وذلك أن الواجب على الابن إعفاف الأب بطول[2] نكاح حرة[3] أو بثمن الجارية[4]، أو بعين الجارية[5]، فإذا تزوج جاريته، فكأنما تزوج جارية نفسه؛ ولهذا[6] لو أحبل جارية الابن صارت أم ولد له[7] على المشهور من المذهب[8]، فكانت[9] مملوكة الابن من هذا الوجه مملوكة الأب.

فأما إذا كان النكاح سابقاً، ثم اعترض[10] ملك الابن، فحالة الاستدامة أقوى من حالة[11] الابتداء[12]، وليس كاعتراض ملك الزوج على الزوج؛ لأن مملوكة الابن شبه مملوكة الأب، وليست[13] مملوكة الأب شبه مملوكة الابن[14]، ولهذا لو

---

(1) انظر: روضة الطالبين 7/ 212، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 411، ومغني المحتاج 3/ 214.

(2) في /أ: (الاعفاف بطول).

(3) في /ج: (بطول المرأة).

(4) (أو بثمن الجارية) ساقط من /ج.

(5) وهذا على المشهور في المذهب. وخرج ابن خيران قولاً: أنه لا يجب على الابن اعفاف الأب، كما لا يجب على الأصل اعفاف الفرع.
انظر: روضة الطالبين 7/ 214، 216، ومغني المحتاج 3/ 211-212.

(6) (لهذا) ساقط من /ج.

(7) في /أ: (أم الولد).

(8) انظر: روضة الطالبين 7/ 208، ومغني المحتاج 3/ 214.

(9) في /ج: (فكان).

(10) في /أ: (أعرض).

(11) في /أ: (في حالة).

(12) انظر: روضة الطالبين 7/ 229، والقواعد للحصني القسم الأول 2/ 659، ومغني المحتاج 3/ 215.

(13) في /أ: (وليس).

(14) (شبه مملوكة الابن) ساقط من /ج.

أن رجلاً تزوج مملوكة مكاتبة كان النكاح باطلاً[1]، ولو اشترى مكاتبه زوجته كان نكاح السيد باقياً[2]، للفصل بين حالة الابتداء وحالة الاستدامة.

مسألة (459): الحرة إذا ماتت قبل المسيس كمل مهرها[3]، وإذا ماتت الأمة قبل المسيس سقط مهرها على أحد القولين[4]، وكذلك أيضاً[5] يفترقان في قتل كل[6] واحدة[7] منهما نفسها[8]، كما افترقا في الموت[9].

والفرق بين الحرة والأمة: أن عقد النكاح إذا انعقد على الحرة تسلط الزوج عليها بنفس العقد، ولم يكن لها على نفسها سلطان المنع إلا استيفاء الحق، وذلك حق التسليم، فأما الأمة، فليست كذلك؛ لأن سلطان السيد في الاستخدام مستدام عليها بعد التزويج. ألا ترى أن له أن يحول بينها وبين زوجها ما دام مفتقراً إلى خدمتها[10]، فلا تكون بالعقد مسلمة، كما تكون الحرة مسلمة[11]، فإذا ماتت

(1) انظر: روضة الطالبين 7/ 213، ومغني المحتاج 3/ 215.
(2) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: أنه ينفسخ النكاح، كما لو ملكها سيده. وصححه النووي.
انظر: مغني المحتاج 3/ 215، ونهاية المحتاج 6/ 328.
(3) انظر: روضة الطالبين 7/ 219، ومغني المحتاج 3/ 218، ونهاية المحتاج 6/ 332-333.
(4) في / أ: (في أحد المذهبين).
والصحيح أنه لا يسقط.
انظر: المراجع السابقة.
(5) (أيضاً) ساقط من / ج.
(6) (كل) ساقط من / أ.
(7) في / ج: (واحد).
(8) فلو قتلت الحرة نفسها، فلا يسقط شيء من المهر، ولو قتلت الأمة نفسها سقط المهر على المذهب. انظر: روضة الطالبين 7/ 219، ومغني المحتاج 3/ 218، ونهاية المحتاج 6/ 332-333.
(9) في / أ: (بالموت).
(10) انظر: مغني المحتاج 3/ 217، ونهاية المحتاج 6/ 331.
(11) (مسلمة) ساقط من / ج.
وانظر: الفرق في: مغني المحتاج 3/ 218، ونهاية المحتاج 6/ 332.

الأمة قبل المسيس صارت بمنزلة السلعة المبيعة إذا فاتت قبل القبض[1] [2].

مسألة (460): ليس لولي السفيه المأمور بتزويجه أن يطلق له الإذن في النكاح من غير تعيين[3] المنكوحة؛ لأنه ربما يتزوج امرأة يستغرق مهر مثلها جميع ماله[4]، [فإن أطلق الإذن، فتزوج امرأة وزادها على مهر مثلها][5]، فإن حكمنا[6] بصحة النكاح ـ وهو ظاهر النص[7] ـ فالفضل عن مهر مثلها[8] مردود/، فإذا زال الحجر وزال السفه لم يكن للمرأة مطالبته بذلك (216/أ) الفضل[9]، ولو تصور مثل ذلك في العبد كان للمرأة بعد عتق الزوج[10] أن تتبعه بذلك الفضل[11].

والفرق بينهما: أن الحجر على العبد لحق السيد، لا لحقه، فإذا عتق انتهى حق السيد، فتوجهت المطالبة بإكمال[12] ما سمي في عقد النكاح، فأما السفيه، فالحجر[13] عليه لحق نفسه، لا لحق غيره[14]، فزوال السفه وانتهاء زمان الحجر

(1) في /أ: (قبل التسليم).
(2) فإذا تلفت السلعة قبل القبض انفسخ البيع وسقط الثمن.
انظر: روضة الطالبين 3/ 499، ومغني المحتاج 2/ 65-66.
(3) (تعيين) ساقط من /ج.
(4) انظر: مغني المحتاج 3/ 169، وروضة الطالبين 7/ 96، ونهاية المحتاج 6/ 264.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(6) في /ج: (وإن حكمنا).
(7) انظر: الأم 5/ 42، ومغني المحتاج 3/ 170.
(8) في /ج: (على عين مثلها).
(9) انظر: الأم 5/ 42، وروضة الطالبين 7/ 97.
(10) في /ج: (بعد العتق).
(11) انظر: الأم 5/ 42، ومختصر المزني / 164، ومغني المحتاج 3/ 172.
(12) في /أ: (بأكمل).
(13) في /أ: (فالمحجور).
(14) وقد أشار الشافعي ـ رحمه الله ـ إلى هذا الفرق في: الأم 5/ 42.

لا[1] يتضمن نزول[2] مراعاة حقه، ألا ترى أنا نراقبه، فمتى ما عاد سفيهاً استأنفنا الحجر عليه مراعاة لمصلحته[3].

مسألة (461): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ. وإن تزوج عبد[4] بغير إذن سيده، فالنكاح فاسد، وعليه مهر مثلها إذا عتق[5]، فلم يجعل الشافعي ـ رحمه الله ـ مهرها[6] في كسبه، ولا في رقبته[7]، ثم قال: «فإن أذن السيد له، فنكح نكاحاً فاسداً، ففيها[8] قولان: **أحدهما**: أنه كإذنه في التجارة، فيعطى من[9] مال التجارة[10] إن كان له[11]، وإلا فمتى عتق، والآخر: أنه كالضمان عنه[12]، فيلزمه أن يبيعه فيه إلا أن يفديه»[13]، فجعل الشافعي ـ رحمه الله ـ هذا المهر في تجارته التي في يده للسيد على أحد القولين، وجعله[14] في رقبته على القول الآخر[15]، فصار كل واحد من القولين[16] مخالفاً لجوابه في المسألة الأولى.

---

(1) (لا) غير واضحة في / جـ.
(2) (نزول) ساقط من / جـ.
(3) في / أ: (لمصلحة).
وانظر: مغني المحتاج 2/ 170، وروضة الطالبين 4/ 182.
(4) في / أ: (عبدا) وهو خطأ.
(5) انظر: مختصر المزني / 168.
(6) في / أ: (مهر مثلها).
(7) بل جعله في ذمته.
(8) في / أ: (ففيه).
(9) (من) ساقط من / أ.
(10) (التجارة) ساقط من / أ.
(11) في / أ: (إن كان ينتظر له).
(12) في / جـ: (كالجناية منه).
(13) انظر: مختصر المزني / 168.
(14) في / جـ: (وجعل).
(15) في / جـ: / الثاني).
(16) في / أ: (فصار كما لواحد القولين).

والفرق بين المسألتين: أن السيد إذا[1] لم يأذن لعبده في النكاح، فذهب، فنكح، وأصابها على حكم النكاح الفاسد، فهذه المعاقدة الفاسدة غير مستندة إلى إذن سابق حتى يصرف غرمها إلى حق السيد وماله، فصرفنا غرمها إلى مجرد ذمة المملوك، فقلنا: ليس لها في الحال مطالبة، لا في كسبه، ولا في تجارة السيد، ولا في رقبته؛ لأن ذلك كله حق السيد، وقد حصلت المعاملة على جهة[2] المراضاة من المرأة، بخلاف الجنايات المحضة التي تتعلق بالرقبة[3] فأمرناها باتباع ذمته متى عتق[4].

ومثاله: ما نقول في العبد إذا اشترى طعاماً بغير إذن سيده، فاستهلكه كان الشراء فاسداً، وكان للبائع أن يتبعه بقيمته زمان حريته، ولم يكن له عليه سبيل ما دام رقيقاً، ولا على ما في يده من بضاعة سيده[5]، فأما إذا سبق الإذن من جهة السيد، ولكنه[6] نكح نكاحاً فاسداً، فقد[7] رضي السيد/ بالتزام المهر في حقه، **(216/ب)** فلم يجز إحالتها بمهرها على ذمته أيام حريته، بل وجب إحالتها على حق السيد عاجلاً بما[8] حصل من رضى السيد.

ثم اختلف قوله في تعيين حق السيد الذي هو محل لأخذ هذا الحق منه، فقال في أحد القولين: يؤخذ المهر من مال السيد [الذي هو في يده، وإنما قال ذلك؛ لأن السيد][9] لو أذن له، فنكح نكاحاً صحيحاً كان المهر مأخوذاً من المال الذي في يده لسيده[10]، فإذا نكح نكاحاً فاسداً سلكنا تعويض الفاسد مسلك

---

(1) إذا) ساقط من /أ.
(2) في /أ: (على حصة).
(3) في /أ: (بالعرفيه).
(4) في /أ: (اعتق).
(5) انظر: مغني المحتاج 2/ 99، وروضة الطالبين 3/ 573.
(6) في /ج: (ولكنه) بدون الواو.
(7) (فقد) مكررة في /أ.
(8) في /أ: (لما).
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(10) انظر: مغني المحتاج 3/ 216، وروضة الطالبين 7/ 225.

عوض[1] الصحيح؛ لوجود الإذن سابقاً على كل واحد منهما، وعلقه في القول الثاني برقبته وهو قوله: والآخر أنه كالضمان عنه[2]، فيلزمه أن يبيعه فيه إلا أن يفديه، وإنما علقه برقبته؛ لأنه لما نكح نكاحاً فاسداً، وأصاب البضع، فاستهلكه على حكم العقد الفاسد كان هذا الاستهلاك منه جناية كسائر جناياته على النفوس[3]، وعلى الأموال، وهي تتعلق برقبته[4]، فكذلك يتعلق[5] هذا المهر برقبته.

فإن قيل: فهلا جعلتم إصابته إياها في المسألة الأولى، كجناياته حتى تعلقوا موجبها برقبته لا بذمته، وقد وجدت المراضاة في المسألتين في المرأة؟

قلنا: المسألتان وإن اجتمعتا في المراضاة[6]، فقد افترقتا في وجود رضى[7] السيد وعدمه، ومعلوم أن السيد لو أذن لرجل في رهن عبده بدين على[8] ذلك الرجل بيعت رقبة العبد في الدين؛ لرضى السيد بضمان ذلك الدين في رقبة[9] مملوكه، وقد مرت هذه المسألة في الرهن المستعار[10]، فكذلك ضمن السيد هاهنا في رقبته مهر زوجته، ولم يتقدم مثل هذا الضمان عند عدم الإذن.

فإن قيل: إنكم لا تبيعون رقبة المأذون في المهور وفي سائر الديون[11]، فكيف بعتم رقبة هذا المملوك في دين المهر؟

---

(1) (عوض) ساقط من /أ.
(2) في /ج: (كالضامن عنه).
(3) في /أ: (كسائر الجنايات على القوس).
(4) انظر: القواعد للحصني القسم الأخير 1/ 171، والأشباه والنظائر للسيوطي / 230.
(5) في /ج: (علق).
(6) في /أ: (في المرأة).
(7) في /أ: (في وجود إذن رضى).
(8) في /أ: (كان).
(9) في /أ: (في رقبته).
(10) انظر ج2 ص 519.
(11) لأنها تتعلق بكسبه.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 231، والقواعد للحصني القسم الأخير 1/ 171.

قلنا: إذا أخذ المهر شبه الجنايات وشبه الدين في الرهن المستعار جوزنا بيع رقبته فيه، وإذا لم يأخذ هذا الشبه لم نجوز بيع الرقبة فيه.

واعلم أن الجري على ما نصّ عليه الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ في المسألتين المتعاقبتين أحسن من التخريج.

مسألة (462): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إذا اجتمع النكاح، وملك اليمين في أختين، أو أمة وعمتها، أو خالتها، فالنكاح ثابت لا يفسخه ملك[1] اليمين[2]، كان قبل، أو بعد، وحرم ملك اليمين[3]، فجعل الشافعي ـ رحمه الله ـ ملك النكاح دافعاً لملك اليمين في البضع، ولم يجعل النكاح مدفوعاً بالملك[4]، وإذا اشترى رجل / زوجته صار النكاح مقطوعاً بملك اليمين[5]. (217/أ)

واعلم أن النكاح في استحقاق البضع أقوى من ملك اليمين[6]، لأن النكاح

(1) (ملك) ساقط من / ج.
(2) في / ج: (العين).
(3) (كان قبل، أو بعد وحرم ملك اليمين) ساقط من / أ.
وانظر: مختصر المزني / 169، والأم 5/ 4.
(4) في / أ: (للملك).
(5) انظر: روضة الطالبين 7/ 129، ومغني المحتاج 3/ 183، ونهاية المحتاج 6/ 283-284.
(6) قال الزركشي في المنثور في القواعد 3/ 236-238: «قالوا الوطء بالنكاح أقوى من الاستباحة بملك اليمين؛ ولهذا لو ملك أمة، ثم نكح أختها حلت المنكوحة وحرمت الأمة، والأقوى إذا طرأ على الأضعف دفعه، وخالفوا هذا فيما إذا اشترى زوجته فإنه يصح، وينفسخ النكاح، قالوا؛ لأن ملك اليمين أقوى» ثم قال: «والتحقيق أنه لا يطلق القول بأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح، ولا عكسه، بل إن كانا من جهتين كما إذا كان يطأ أمة، فتزوج أختها قوي ملك النكاح على ملك اليمين حتى تحرم المملوكة. وإن كانا من جهة واحدة كما لو اشترى زوجته قوي ملك اليمين حتى ينفسخ النكاح، وإنما كان كذلك؛ لأن في الأول عقد النكاح يراد به الوطء وتوابعه، وملك اليمين قد يكون للاستخدام وغيره بدليل جواز شراء أخته، بخلاف عقد النكاح عليها، فلا جرم=

يثبت[1] حقوقاً له وعليه[2]، وملك اليمين لا يثبت شيئاً من تلك الحقوق، غير أن الرجل إذا اشترى زوجته، فلا سبيل إلى دفع الشراء بالنكاح؛ لأن الشراء يرد على الرقبة والنكاح وارد على البضع، ولا خلاف في صحة الشراء[3]، وإن كانوا مختلفين في الدار المكراة[4]، وإذا صح الشراء، فمن مقتضاه استحلال البضع بملك اليمين، والبضع[5] لا يتصور أن يكون[6] في الحالة الواحدة حلالاً لشخص من جهتين، فلم نجد بداً من إبطال النكاح لتقرير مقتضى البيع، فارتفع النكاح، وليس ذلك لضعفه، ولكن لما ذكرناه[7] من استحالة الاجتماع مع استحالة إبطال البيع.

فأما إذا اجتمع النكاح[8]، وملك اليمين في أختين، فهما يقعان[9]، **أحدهما**:

=قوي النكاح وحرمت المملوكة، **وأما في الثانية**؛ فلأن ملك الرقبة أقوى من ملك النكاح إذ ينتفع بالبضع؛ فلذلك قوي ملك اليمين حتى انفسخ النكاح، وإنما انفسخ للتنافي، بخلاف ما إذا اشترى داراً في اجارته» أ. هـ.

أي: بخلاف ما لو استأجر داراً، ثم ملكها، فلا تنفسخ الإجارة على الأصح؛ لأنه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة.

انظر: مغني المحتاج 3/ 183، ونهاية المحتاج 6/ 284.

(1) في /أ: (سبب).

(2) في /ج: (عليه) بسقوط الواو قبلها.

(3) تقدم توثيق الإجماع في ج2 ص 721.

(4) إذا اشتراها مستأجرها، فاختلفوا في انفساخ الإجارة على وجهين:

الأول: تنفسخ، قاله ابن الحداد، ويعبر عنه بأن الإجارة والملك لا يجتمعان.

والثاني: ـ هو الأصح ـ: أنها لا تنفسخ؛ لأن الملك لا ينافيها. أما البيع، فهو صحيح قطعاً.

انظر: روضة الطالبين 5/ 252-253، ومغني المحتاج 2/ 360.

(5) (بملك اليمين والبضع) ساقط من /أ.

(6) (أن يكون) ساقط من /أ.

(7) في /ج: (لما ذكرنا).

(8) في /ج: (إذا اجتمع ملك النكاح).

(9) في /أ: (نصفان).

مستباح بالنكاح[1]، **والآخر**: مملوك بملك اليمين، فظهرت قوة النكاح واندفع حل البضع[2] بملك اليمين ما دام النكاح قائماً، ولم تفترق الحال بين أن يتقدم النكاح وبين أن يتقدم ملك اليمين.

مسألة (463): الرجل المعسر[3] الخائف من العنت إذا رضيت حرة مناكحته على مهر قليل، أو على مهر مؤجل فجمع في العقد الواحد[4] بين حرة وأمة فنكاحهما باطل[5] قولاً واحداً[6].

ولو كان موسراً بطل نكاح الأمة، وفي نكاح الحرة قولان: **أحدهما**: أنه باطل، **والثاني**: أنه صحيح[7].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا كان موسراً كان نكاح الأمة محظوراً عليه، فإذا جمع بينهما كان جامعاً بين حلال وحرام، وكل من جمع في العقد الواحد[8] بين حرام وحلال[9] كان العقد في الحرام باطلاً، وكان في الحلال قولان، كالجامع بين

---

(1) في /أ: (النكاح).
(2) في /أ: (حال البضعة).
(3) في /أ: (المعتبر).
(4) في /أ: (فجميع من في العين الواحد).
ومثال ذلك أن يقول الولي: زوجتك ابنتي وأمتي بكذا فقبلهما.
(5) في /أ: (باطلاً).
(6) نكاح الأمة باطل قطعاً، أما الحرة ففيها طريقان:
الأول: القطع بالبطلان، وهو اختيار المؤلف، وابن الحداد.
الثاني: أنه على القولين: وهذا هو الأظهر عند إمام الحرمين، وبه قال صاحب التلخيص.
انظر: روضة الطالبين 7/ 133 ـ 134، ومغني المحتاج 3/ 186.
(7) وهو الأظهر.
انظر: روضة الطالبين 7/ 133، ومغني المحتاج 3/ 186، ونهاية المحتاج 6/ 288-289.
(8) (الواحد) ساقط من /أ.
(9) في /ج: (بين حلال وحرام). ثم كرر الناسخ العبارة بلفظ: (وكل جمع في العقد من حلال وحرام).

العبد والحر في العقد الواحد[1]، فأما المعسر الخائف من العنت فنكاح الإماء له حلال، ولا يحرم هذا الحلال عليه وإن رضيت الحرة مناكحته، كما لا يحرم[2] التيمم على المسافر وإن وجد من يهب له ثمن[3] الماء[4] لا عين الماء[5]، وإنما يحرم[6] عليه الجمع[7] بين هذه الحرة والأمة في حق من يجوز له نكاح كل واحدة منهما على الانفراد، وكل من جمع بين امرأتين يجوز[8] له نكاح كل واحدة منهما على الانفراد لا على الأخرى[9]، فإذا جمع بينهما بطل النكاح فيهما جميعاً، كالجامع بين أختين، أو بين المرأة وعمتها، أو بين المرأة وخالتها[10].

مسألة (464): قال المزني ـ رحمه الله ـ: إذا تزوج /المعسر الخائف من العنت (217/ب) مملوكة فاعترض اليسار بعد العقد بطل العقد، وجعله كاعتراض الارتداد[11]. ومذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ أن الطول العارض خلاف

---

(1) أي في عقد البيع. ويعرف هذان القولان بقولي تفريق الصفقة، كما تعرف هذه القاعدة بقاعدة: «تفريق الصفقة».
انظر: السلسلة خ. ورقة: 72 ـ ب، 74 ـ ب، والمنثور في القواعد 1/ 382، ومغني المحتاج 2/ 40، وقليوبي وعميرة 2/ 186-187.
(2) (كما لا يحرم) مكرر في /أ.
(3) في /أ: (المن).
(4) لأنه لا يجب عليه قبول هذه الهبة بالاجماع.
انظر: مغني المحتاج 1/ 91، وقليوبي وعميرة 1/ 81.
(5) فلا يجوز له التيمم إذا وهب له ماء؛ لأنه يجب عليه القبول على الأصح.
انظر المرجعين السابقين.
(6) في /جـ: (وإذا حرم).
(7) (الجمع) ساقط من /أ.
(8) في /جـ: (لم يجوز).
(9) (لا على الأخرى) ساقط من /أ.
(10) وذلك إذا عقد عليهما معاً.
انظر: الأم 5/ 5-6، ومختصر المزني / 168-169.
(11) انظر: مختصر المزني / 176، وتتمة الإبانة. خ. جـ 7. ورقة: 267 ـ أ.

الطول المقترن بالنكاح[1]، وأن الردة العارضة والردة المقارنة[2] بالنكاح سواء في المنافاة[3].

والفرق بينهما: أن الرجل إذا عقد عقداً وله مقصود معلوم بذلك العقد فمقتضى العقد أن يتوفر عليه مقصوده، والثروة والميسرة من مقاصد[4] النكاح في ميعاد الله سبحانه وتعالى، قال الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾[5]، فلو رفعنا هذا النكاح باليسار المعترض لكنا قد رفعناه لمقصوده وذلك محال، ولو جاز رفع هذا العقد ـ كما قال المزني ـ لما صح لحر في الدنيا نكاح مملوكة؛ لأنا نشترط[6] الخوف من العنت في جواز نكاح الأمة، [كما نشترط الفقر، ولا يتصور أن يعقد[7] نكاح الأمة][8] إلا مستفيداً بنفس العقد أمنا[9] من العنت فأما الارتداد، فليس من مقاصد النكاح؛ لأن الرجل لا يتزوج امرأة ليرتد، ويتزوجها ليصير بها آمناً من العنت والزنا[10]، غنياً بما وعده الله.

اعتراض قاله المزني ـ رحمه الله ـ[11]: اعلم[12] أن الشافعي ـ رحمه الله ـ قال في باب العيوب التي يثبت بها خيار فسخ النكاح: «وما جعلت له من الخيار[13] في

(1) فالطول العارض عند الشافعي لا يفسخ النكاح. وهو الصحيح.
انظر: الأم 5/ 157، ومختصر المزني / 170، والمنثور في القواعد 2/ 350.
(2) في/ ج: (المقترنة).
(3) انظر: الأم 5/ 48، 57، ومختصر المزني / 173، والتتمة. خ. ج 7. ورقة: 267 ـ أ.
(4) في /أ: (والثروة والميسرة في مقصد).
(5) ﴿وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾ النور: آية (32).
(6) في /أ: (إلا باشتراط).
(7) في /أ: (العقد). ولا تستقيم العبارة بذلك. ولعل الصواب ما أثبت.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(9) في /أ: (أما).
(10) في /ج: (أمناً من الزنا).
(11) (اعتراض. قاله المزني ـ رحمه الله ـ) ساقط من / ج.
(12) في /ج: (ثم اعلم).
(13) في /أ: (في الخيار).

عقد النكاح، ثم حدث بها فله الخيار، لأن[1] [ذلك المعنى قائم فيها لحقه في ذلك وحق الولد»[2]. فجعل الشافعي ـ رحمه الله ـ العيب[3] العارض في إثبات الخيار][4]، كالعيب[5] المقترن بالعقد، فقال المزني ـ رحمه الله ـ: «كذلك ما يفسخ به عقد نكاح الأمة من الطول إذا حدث بعد النكاح فسخه؛ لأنه المعنى الذي يفسخ النكاح»[6].

يقال له: الفرق[7] بين الطول العارض والجذام العارض[8]: ما ذكرنا أن الرجل لا يتزوج امرأة ومقصوده من العقد أن تصير مجذومة، كما يتزوج[9] ومقصوده من العقد أن يصير موسراً، وأيضاً فإن المعترض على دوام النكاح بخلاف[10] المقترن بالنكاح عند انشائه وابتدائه[11].

ألا ترى أن الردة والعدة بالشبهة لو اعترضتا على النكاح بقي النكاح معها[12]،

---

(1) في /أ: (لأنه).
(2) انظر: مختصر المزني /176، والأم 5/ 85.
(3) في /ج: (العنت) وهو تصحيف.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(5) في /ج: (كالعيب) وهو تصحيف.
(6) انظر: مختصر المزني /176.
(7) في /ج: (والفرق).
(8) وهو أحد العيوب.
(9) في /أ: (كما يتزوجها).
(10) في /أ: (خلاف).
(11) هذا الضابط داخل في قاعدة يعبر عنها بقولهم: «يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء».
انظر هذه القاعدة وبعض صورها في المنثور في القواعد 3/ 374، والقواعد للحصني القسم الأول 2/ 655، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني /406، والأشباه والنظائر للسيوطي /186.
(12) في /ج: (ألا ترى أن العدة بالشبهة لو اعترضت على النكاح بقي النكاح معها وكذلك الردة).

ولو اقترنت بابتداء النكاح منعت[1] صحة النكاح[2].



(1) في / جـ: (منعته).

(2) فالعدة تمنع ابتداء النكاح ولو طرأت عدة شبهة على منكوحة لم يبطل نكاحها، وأما الردة، فهي تمنع ابتداء النكاح، ولا تقطعه في الحال، بل بعد العدة، فإن انقضت العدة قبل أن يرجع المرتد إلى الإسلام فسخ النكاح وإن رجع قبل انتهاء العدة فالنكاح ثابت.
انظر: الأم 5/ 48، ومختصر المزني / 173، والمنثور في القواعد 2/ 348، والقواعد للحصني القسم الأول 2/ 655، والتتمة. خ. جـ 7. ورقة: 267 ـ أ.

مسائل نكاح المشركات[1]

مسألة (465): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا أسلم رجل وأسلمت معه امرأة كانت في الشرك قد طاوعته بغير نكاح وخرجت عن زوج كان لها فرقنا بينهما ولم يجز تقريرهما على حالتهما»[2].

وقال أيضاً: «لو أسلم رجل وأسلمت معه امرأة[3] كان قد نكحها بغير صداق، أو أصدقها[4] صداقاً ومنعها إياه، فلا صداق لها»[5]. فجعل الشافعي ـ رحمه الله ـ (218/أ) منع[6] / صداقها في الشرك بمنزلة[7] [إبرائها فأسقطه، ولم يجعل منع المرأة نفسها ومطاوعتها غير زوجها بمنزلة][8] النكاح.

وإنما كان كذلك؛ لأن الشافعي ـ رحمه الله ـ ينظر في ذلك إلى[9] الأسباب التي يعتقدونها[10] في الشرك أسباب التملك[11]، والنكاح، وأسباب الإسقاط في الحقوق، ومعقول[12] أنهم يعدون الغلبة والقهر في الأموال سبب التملك[13]، ولا يزال بعضهم يقهر بعضاً، ويعدون الامتناع عن أداء الديون سبباً في الإبراء

(1) (مسائل نكاح المشركات) ساقط من / أ.
(2) انظر: الأم 5/ 55.
(3) (امرأة) ساقط من / أ.
(4) في / أ: (وكان قد نكحها بغير صداق وأصدقها).
(5) انظر: الأم 5/ 56.
(6) في / أ: (مع).
(7) في / أ: (تم له).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(9) (إلى) ساقط من / ج.
(10) في / أ: (التي نعتقد فيها).
(11) في / أ: (التمليك).
(12) في / ج: (معقول) بدون الواو.
(13) في / أ: (التمليك).

والإسقاط، كما يعدون الغلبة في الأعيان سبب التملك[1]، ولو أن عبداً منهم استعصى[2] وتمرد واستولى على سيده يستسخره ويستخدمه قهراً وخرجا مسلمين وهذه حالتهما حكمنا بأن السيد عبد[3] لعبده، وأن العبد سيد لسيده[4]، ولا يعدون مطاوعة الزانية للزاني[5] نكاحاً فيما بينهم، ولا غصب النساء نكاحاً فيهن[6]؛ فلهذا[7] قلنا: إنه[8] إذا غصب امرأة[9] أيماً أو ذات زوج ـ فعلاها يفترشها[10] بفجور، ثم خرجا مسلمين لم نحكم بأنها منكوحة له، بل فرقنا بينهما، وإن أراد[11] ابتداء نكاحها كان له ذلك على شرائطه.

فإن قيل: أفتحكمون بانفساخ النكاح[12] إذا راغمت[13] زوجها ونشزت عليه، كما تحكمون بزوال ملك اليمين إذا استعصى العبد على سيده وقهره؟.

---

(1) في / أ: (التمليك).

(2) في / أ: (استغنى).

(3) في / ج: (عبداً).

(4) انظر: روضة الطالبين 12/ 134.

(5) في / أ: (والزاني).

(6) لعل هذا في الغالب، وعبارة الشيرازي في المهذب والتنبيه تفيد أن ليس لهم اعتقاد ثابت قال: «وإن قهر حربي حربية على الوطء أو طاوعته، ثم أسلما، فإن اعتقدا ذلك نكاحاً آخراً أُقرا عليه وإن لم يعتقداه نكاحاً لم يقرا عليه». أ. هـ.
المهذب / 54، والنبيه / 165، وانظر: كفاية النبيه. خ. ج 9. ورقة 78 ـ ب، ومغني المحتاج 3/ 192.

(7) في / ج: (فلذلك).

(8) (أنه) ساقط من / ج.

(9) (امرأة) ساقط من / أ.

(10) في / أ: (بفرشها).

(11) في / أ: (فإن أردنا).

(12) في / أ: (فيحكمون باستباحة النكاح).

(13) المراغمة: المغاضبة. يقال: راغم فلان قومه، إذا نابذهم وخرج عليهم. ويقال: امرأة مرغامة: أي مغضبة لبعلها.
انظر: الصحاح 5/ 1934، ولسان العرب 12/ 246.

قلنا: إذا نشزت[1]، فامتنعت[2] نظرنا: فإن خرجت إلى دار الإسلام مسلمة وذلك قبل المسيس بطل النكاح، وكذلك[3] لو لم تخرج إلى دار الإسلام ولكن أسلمت في دار الحرب، وإن كان ذلك بعد المسيس يوقف[4] النكاح إذا أسلمت على العدة، فإن لحقها الزوج بالإسلام في العدة فهما على النكاح وإن أصر على الشرك[5] حتى انقضت العدة بان لنا أن النكاح قد انفسخ بإسلامها يوم أسلمت[6].

فأما العبد إذا استسخره سيده وقهره وهما جميعاً في دار الحرب فقد زال ملك اليمين قبل الخروج إلى دار الإسلام.

والفرق بين الملكين: ما ذكرنا من[7] أنهم يعدون القهر [في الرقاب وفي الأموال سبباً للملك؛ ولزوال الملك، ولا يعدون القهر][8] في المناكح سبباً لزوال النكاح وانعقاده.

مسألة (466): اعتبر الشافعي ـ رحمه الله ـ حالة اجتماع الإسلام في نكاح المشركات، فقال على هذا الأصل: «إذا أسلم وأسلمت[9] أمة كانت تحته وهو عند اجتماع إسلامهما[10] موسراً وآمن[11] من العنت، فليس له إمساك تلك الأمة [بعقد الشرك، كما ليس له ابتداء نكاحها»[12]، (218/ب) وقال: / «لو أسلم وكانت تحته حرة وأمة، فأسلمت الحرة قبل

(1) في / أ: (إذا شرب).
(2) في / ج: (وامتنعت).
(3) في / أ: (ووكذلك).
(4) في / أ: (فوقف).
(5) في / أ: (على الشرا).
(6) انظر: الأم 5/ 44-45، 49، والتنبيه / 164، وروضة الطالبين 7/ 143.
(7) (من) ساقط من / ج.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(9) في / ج: (أو أسلمت).
(10) في / أ، ج: (اسلامها) والصواب ما أثبت.
(11) في / أ: (موسراً وإن).
(12) انظر: الأم 5/ 50، ومختصر المزني / 171.

الأمة][1] وماتت، ثم أسلمت الأمة في العدة وهو عند اجتماع إسلامهما[2] خائف من الزنا عادم للطول[3] فليس له إمساك تلك الأمة»[4].

وإنما كان كذلك لأصل ممهد في هذا الباب وهو: «أن كل امرأة أسلمت بعد إسلام زوجها، أو معه، أو قبله[5]، ثم أسلم بعدها فماتت كانت محبوسة[6]. عليه في حق عقده، وكانت بمنزلة الحية الباقية»، لأنها قد اجتمعت[7] معه في النكاح والإسلام.

ألا ترى أن رجلاً لو كان تحته خمس نسوة فأسلم، وأسلمت واحدة منهن فاختار إمساكها، ثم ماتت، ثم أسلم[8] الأربع الباقيات لم يكن له إمساكهن جميعاً، وإنما كان له إمساك ثلاث منهن[9]، وليس له أن يقول: هن أربع، وليس لي سواهن زوجة اليوم فأمسكهن جميعاً بل يقال له: ليس لك أن تمسك بعقد[10] الشرك أكثر من أربع، وقد أمسكت واحدة فصارت محبوسة[11] عليك، فهي كالباقيات وإن كانت ميتة، فكذلك في مسألتنا هذه إذا أسلم وأسلمت الحرة زوجة له صارت

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(2) في / ج: (إسلامها).
(3) في /أ: (الطول).
(4) قال الشافعي: «ولو أسلم وعنده أمة وحرة، أو إماء وحرة، فاجتمع إسلامهن في العدة فنكاح الإماء مفسوخ والحرة ثابت معسراً يخاف العنت كان أو غير معسر ولا بخائف للعنت؛ لأن عنده حرة فلا يكون له ابتداء نكاح أمة بحال. ولو كانت المسألة بحالها فطلق الحرة ـ قبل أن تسلم، أو بعدما أسلمت وقد أسلم أو لم يسلم ـ ثلاثاً وكان معسراً يخاف العنت، ثم اجتمع إسلامه وإسلام الإماء وقف نكاحهن فإن اجتمع إسلامه وإسلام الحرة في عدتها، فنكاح الإماء مفسوخ والحرة طالق ثلاثاً». أ. هـ. الأم 5/ 51.
(5) في /أ: (اقبله).
(6) في / ج: (محسوبة).
(7) في /أ: (احتجت).
(8) في /أ: (أسلمت).
(9) انظر: كفاية النبيه. خ. ج 9 ورقة: 77 ـ أ.
(10) في /أ: (وليس لك تمسك بعد).
(11) في /ج: (محسوبة).

دافعة للأمة، فإذا أسلمت الأمة فقد أسلمت مدفوعة بدفع[1] سابق، كالخامسة من الخمس، فلا يرتفع ذلك الدفع المتقدم، هذا معنى قولنا[2]: إن الميتة منهن كالحية الباقية تحته.

فإن قال قائل: أليس قد قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ «لو أسلم[3] رجل وأحرم وأسلمت امرأته[4] في حال إحرامه كان له إمساكها» فلو كان الاجتماع في الإسلام معتبراً لما جاز له إمساكها، كما لا يجوز له ابتداء نكاحها مع الإحرام[5].

قلنا: هذه المسألة غير موجودة في كتب الشافعي ـ رحمه الله ـ المشهورة المعروفة، فإن صحت وثبتت[6] روايتها، عنه[7] فكأنه شبه الإمساك في هذه المسألة بالرجعة، وللمحرم أن يراجع زوجته في حالة الإحرام وإن كان ممنوعاً عن ابتداء النكاح[8].

---

(1) في /أ: (برفع).

(2) في /أ: (وهذا المعنى في قولنا).

(3) في /أ: (فإن قيل أليس لو أسلم).

(4) في /ج: (امرأة).

(5) للأصحاب في هذه المسألة طريقان:
الطريق الأول: القطع بالمنع، كما لو أسلم وتحته أمة وهو موسر لا يجوز له إمساكها، ثم من هؤلاء من أول النص بأن قال: النص محمول على ما إذا أسلما معاً، ثم أحرم الزوج.
وإلى هذا ذهب الأنماطي وابن سلمة.
ومنهم من أنكر النص، وهذا قول القفال، قال: تفحصت كتب الشافعي فلم أجده.
الطريق الثاني: ـ وهو الصحيح ـ: أن المسألة على قولين:
أحدهما: المنع.
الثاني: وهو الأظهر واختيار أكثر الأصحاب ـ: الأخذ بظاهر النص؛ لأن عروض الإحرام لا يؤثر، كما في نكاح المسلم، ولأن الإمساك استدامة، فأشبه الرجعة.
انظر: روضة الطالبين 7/ 147-148، والمهذب 2/ 52، والقواعد للحصني القسم الأول 2/ 660.

(6) في /ج: (وثبت).

(7) (عنه) ساقط من /ج.

(8) انظر: الأم 5/ 178-179، والقواعد للحصني القسم الأول 2/ 660، والمجموع 7/ 285.

فإن قيل: أليس قد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو أسلمت المرأة[1] قبل زوجها، فوطئت بالشبه فأسلم الزوج قبل انقضاء العدة جاز له إمساكها»[2]. ومعقول أن ابتداء نكاح المعتدة عن الشبهة ممنوع[3].

قلنا: هذه المسألة منصوصة، ولكن[4] من أصل الشافعي أن المعتدة إذا أصيبت[5] بالشبهة في العدة ولم تحبل[6] كانت العدة عن الشبهة في الذمة، ولا تنقطع عدتها عن النكاح[7]، فكذلك[8] إذا أسلم الزوج بعد الإصابة بالشبهة كان له إمساكها؛ لأنها في بقية عدته[9]، ثم عليها بعد اجتماعهما[10] في الإسلام أن تشرع في عدة الشبهة، وحرام على الزوج وجوه الاستمتاع، كالمنكوحة/ إذا (219/أ) أصيبت تحت الزوج بالشبهة[11].

مسألة (467): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو أسلم رجل وتحته مشركة وتخلفت وكانت لها أخت مسلمة، فنكحها في الإسلام قبل انقضاء عدة المشركة المتخلفة كان النكاح باطلاً»[12].

(1) (المرأة) ساقط من /أ.
(2) انظر: الأم 5/ 45، وروضة الطالبين 7/ 147.
(3) انظر: قواعد الأحكام 2/ 88، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 408، والقواعد للحصني القسم الأول 2/ 655.
(4) في /ج: (لكن) بدون الواو.
(5) في /أ: (العدة إذا أصبت).
(6) في /أ: (ولم تحل).
(7) في /أ: (في النكاح).
وانظر: الأم 5/ 233، ومختصر المزني / 224.
(8) في /أ: (فلذلك قال).
(9) في /أ: (عدتها).
(10) في /أ: (اجتماعها).
(11) فالموطوءة بشبهة لا يستمتع بها الزوج بوطء جزماً، ولا بغيره على المذهب؛ لأنها معتدة من غيره.
انظر: مغني المحتاج 3/ 393، ونهاية المحتاج 7/ 142.
(12) انظر: الأم 5/ 45، ومختصر المزني / 172.

وقال أيضاً: «لو أسلمت امرأة الرجل وتخلف الرجل، فنكح أختها في الشرك قبل انقضاء عدة الأخت[1] كان النكاح موقوفاً، فإن أسلم قبل انقضاء العدة كان النكاح باطلاً، وإن أسلم[2] بعد انقضاء العدة كان النكاح صحيحاً»[3].

والفرق بين المسألتين المنصوصتين: أنه إذا أسلم، فنكح أختاً للمرأة[4] المتخلفة، فقد نكحها وأحكام الإسلام متوجهة عليه، وهو ملتزم لها بالتزام[5] الإسلام، ومن حكم الإسلام أن نكاح الأخت في عدة الأخت باطل[6] إذا كانت المعتدة رجعية، أو كالرجعية[7] [8].

وأما إذا نكح أخت امرأته المسلمة المعتدة والناكح مشرك يوم العقد فإنه في هذه الحالة غير ملتزم لحكم الإسلام؛ فلذلك كان النكاح موقوفاً على ما يكون من عاقبة العدة، فإن أسلم وعدة الأخت باقية، فالنكاح الجديد باطل، وإن كانت منقضية[9]، فالنكاح صحيح[10].

مسألة (468): الحر المشرك إذا كان[11] تحته إماء مشركات، فأسلم معهن[12]، فعتقن - وكان عادماً للطول خائفاً من العنت - كان له أن يمسك واحدة منهن، ولم يكن له الزيادة في الإمساك على الواحدة[13].

(1) في /أ: (العدة من الأخت).
(2) في /أ: (وإن أسلمنا).
(3) انظر المصدرين السابقين.
(4) في /ج: (أخت المرأة).
(5) في /أ: (بها التزام).
(6) (باطل) ساقط من /أ.
(7) في /أ: (أو كالرلعة).
(8) والذي في معنى الرجعية المتخلفة عن الإسلام، ومرتدة بعد وطء وقبل انقضاء العدة. انظر: مغني المحتاج 3/ 182، ونهاية المحتاج 6/ 280، وروضة الطالبين 7/ 117.
(9) في /أ: (مقتضية).
(10) في / ج: (كان النكاح صحيحاً).
(11) في /أ: (إذا كانت).
(12) في /أ: (بعضهن).
(13) انظر: الأم 5/ 51، ومختصر المزني / 171، ومغني المحتاج 3/ 198.

ولو عتقن، ثم أسلمن كان له أن يمسك أربعاً منهن(1).

والفرق بين الحالين: أنه إذا عتقن(2)، ثم أسلمن، فقد اجتمعا في الإسلام وهن حرائر، والاعتبار بحالة الاجتماع في الإسلام.

ألا ترى أنا نعتبر(3) هذه الحالة في مراعاة وجود الطول وعدمه، ووجود الخوف من العنت(4).

فأما إذا أسلم وأسلمن معه(5)، فعتقن فقد وجدت حالة الاجتماع في الإسلام وهن إماء، وإنما حدث العتق بعد الاجتماع في الإسلام.

مسألة (469): حكى المزني ـ رحمه الله ـ عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أن الحرة إذا أسلمت تحت العبد ثبت لها خيار الفسخ(6)، كما يثبت الخيار للأمة إذا عتقت تحت عبد(7)، وهذه المسألة إن كانت صحيحة في الرواية عن

---

(1) انظر: الأم 5/ 51، ومختصر المزني / 171، ومغني المحتاج 3/ 198.

(2) في / أ: (إذا أعتقن).

(3) في / ج: (نصبر).

(4) فإذا كان تحته إماء فأسلم، وأسلمن معه اختار واحدة منهن إن كان عادماً للطول، وخائفاً العنت عند اجتماع إسلامه وإسلامهن، وإلا فيندفع نكاحهن.
انظر: روضة الطالبين 7/ 158، ومغني المحتاج 3/ 197.

(5) (معه) ساقط من / ج.

(6) في / أ: (ثبت لها الخيار).

(7) انظر: مختصر المزني / 171-172.
واختلف الأصحاب في النص على طريقين:
الطريق الأول: إجراء النص على ظاهره واثبات الخيار لها؛ لأن الرق نقص في الإسلام من حيث أن الرقيق لا يساوي الحر في الأحكام، وفي الشرك لا يتخير الحر عن الرقيق. وهذا قول أبي إسحاق المروزي.
الطريق الثاني: عدم اثبات الخيار لها؛ لأنها رضيت به في الكفر ولم يحدث فيها عتق. وهو قول ابن أبي هريرة، والقاضي حسين، وقال الغزالي: إنه القياس واختيار المزني. وأول أصحاب هذا الطريق نص الشافعي فقالوا: إن الشافعي أراد به أن المسلمات يثبت لهن حق الفراق، كما لو عتقن تحت عبد.
انظر: المطلب العالي. خ. ج 18 ورقة: 254 ـ أ ـ ب ـ 255 ـ أ.

الشافعي كانت نادرة[1] لا نظير لها[2]، ولا نكاد نجد حرة يثبت لها الخيار تحت المملوك من غير حدوث[3] الحرية فيها، وإنما أثبت الشافعي لها الخيار؛ لأنها إذا كانت في الشرك تحت المملوك كانت غير متضررة بالرق الذي فيه، فإنهم في الشرك لا يفضلون بين الزوج الحر والزوج[4] العبد في النفقة وحقوق / النكاح، فإذا أسلمت توجه عليها بالإسلام وجوه من (219/ب) الضرر، كما يتوجه على الأمة إذا أعتقت تحت الزوج المملوك، منها: أن نفقتها نفقة المعسرين[5]، ومنها: أن سيد المملوك يسافر به أينما شاء، ومنها: أن نفقة أولادها من الزوج المملوك تجب عليها، فهذا فرق بين الحالتين: حالة الشرك وحالة[6] الإسلام.

مسألة (470): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا كان[7] تحت العبد المشرك أربع[8] إماء، فأسلمن، وعتقن، واخترن فراقه كان ذلك لهن»[9].

وقال أيضاً: «لو أسلم قبلهن واخترن فراقه لما أعتقن في الشرك كان لهن الخيار بعد الإسلام ثانياً مستأنفاً»[10].

والفرق: مثل ما سبق[11] في نكاح الأخت في عدة الأخت[12]، وهو: أنهن

---

(1) في /أ: (ناظرة).
(2) قد يفهم من كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أن المسألة من فقه المزني، كما أشار إلى ذلك ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي. خ. ج 18 ورقة: 256 ـ أ.
(3) في /أ: (حدث).
(4) في /أ: (الزوجة).
(5) في /أ: (العسرين).
(6) في /ج: (حاله) بدون الواو قبلها.
(7) في /ج: (إذا كانت).
(8) في /أ: (أربعة).
(9) انظر: الأم 5/ 51، ومختصر المزني / 171.
(10) انظر: مختصر المزني / 171.
(11) في /ج: (والفرق بين المسألتين ما سبق).
(12) سبقت المسألة في ص: 157.

إذا أسلمن، فعتقن، فاخترن[1] الفراق، فقد حصل منهن ذلك[2] الاختيار وهن مخاطبات بأحكام الإسلام ملتزمات لها، فصح[3] منهن ذلك الاختيار.

فأما إذا أعتقن[4] في الشرك والزوج مسلم، فاخترن الفراق، فقد حصل منهن اختيار الفراق في زمان لم يلتزمن[5] فيه أحكام الإسلام؛ فلذلك[6] كان لهن استئناف الخيار بعد الاجتماع في الإسلام.

مسألة (471): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا كان تحت العبد أربع إماء فأسلمن وعتقن واختارت اثنتان منهن الفراق، واثنتان منهن المقام، ثم أسلم المملوك خيرناه فيهن ـ وله منهن اثنتان ـ فإن اختار المختارتين فراقه فعدتهما عدة حرة من وقت اختيارهما فسخ النكاح قولاً واحداً، وإن اختار المختارتين المقام ففي عدة المختارتين الفراق قولان: **أحدهما**: أنها عدة أمة، **والثاني**: أنها عدة حرة». وهو قوله الجديد[7].

والفرق بينهما: أنه إذا اختار المختارتين فراقه بان أنهما كانتا زوجتين له، وأن نكاحهما لم ينفسخ بإسلامهما، وإنما انفسخ[8] باختيارهما فراقه، فطلقتا عقيب[9] الفراق المختار في العدة وهما حرتان، فكانت عدة حرة قولاً واحداً، فأما إذا اختار المختارتين المقام فقد بان أن نكاح المختارتين الفراق إنما انفسخ بإسلامهما وهما يومئذٍ مملوكتان، واختيارهما[10] الفراق لغو، والحرية عارضة في أثناء العدة؛

(1) في /ج: (واخترن).
(2) (ذلك) ساقط من /ج.
(3) في /أ: (فيصح).
(4) في /ج: (إذا عتقن).
(5) في /ج: (لم يلتزم).
(6) في /أ: (فكذلك).
(7) انظر: الأم 5/ 51، ومختصر المزني / 171، 220، والمطلب العالي. خ. ج 18. ورقة: 260 ـ أ.
(8) في /أ: (وإن ما الفسخ).
(9) في /أ: (قطعنا عقب).
(10) في /أ: (واختارهما للفراق).

فلذلك صارت العدة على قولين[1]؛ لأن الشافعي ـ رحمه الله ـ يقول في الرجعية إذا عتقت في خلال عدتها: إنها تبني على عدة حرة [في الجديد قولاً واحداً[2]، وله فيها قولان في القديم[3]، ويقول في البائنة[4] إذا عتقت في خلال عدتها: تبني على عدة أمة][5] في القديم[6]، وله فيها قولان في الجديد[7].

(220 /أ) فمن أصحابنا من جعل القولين في مسألتنا هذه / نظير القولين في البائنة[8] في الجديد، ومنهم من جعلهما نظير القولين في الرجعية في القديم؛ لأنها[9] أخذت شبهاً[10] في الأصلين، فشابهت[11] الرجعية: بأن الزوج متى شاء أسلم فاستبقى نكاحها، وشابهت البائنة[12]: بأن الاجتماع في الإسلام إذا لم يتفق[13] حكمنا بأن النكاح منفسخ[14] من وقت إسلام متقدم الإسلام منهما، بخلاف عدة الرجعية.

مسألة (472): قال الشافعي ـ رحمه الله: «لو اجتمع إسلام العبد وإسلام حرتين في

---

(1) في /أ: (على القولين).
(2) انظر: الأم 5/217، ومختصر المزني / 220.
(3) انظر: نهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة: 226 ـ ب، وبحر المذهب. خ. ج 15. ورقة: 34 ـ ب.
(4) في /أ: (في الثانية).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(6) انظر المرجعين السابقين.
(7) في / ج: (وله فيها في الجديد قولان).
وانظر: مختصر المزني/220، والمرجعين السابقين.
(8) في /أ: (في الثانية).
(9) في /أ: (لأنهما).
(10) في /أ: (بينهما).
(11) في /أ: (شابهت).
(12) في /أ: (وشابهت مسألة الثانية).
(13) في /أ: (إذا لم يبق).
(14) في / ج: (مفسوخ).

العدة، ثم عتق العبد، ثم أسلمت حرتان في العدة فصرن أربعاً لم يكن له أن يمسك إلا ثنتين[1].

ولو أسلم وأسلمت حرة واحدة منهن، فعتق، ثم أسلم الباقيات كان له أن يمسك الأربع كلهن»[2].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا اجتمع معه حرتان في الإسلام قبل عتقه، ثم عتق. فقد استفاد الحرية بعد التمكن من اثنتين[3] وهما تمام عدد[4] العبيد، فلم يستفد بهذه الحرية زيادة عدد منهن[5] في الإمساك.

فأما إذا عتق بعد إسلام[6] واحدة، ثم أسلم الباقيات فقد استفاد الحرية قبل التمكن واختيار[7] عدد العبيد على الكمال، فكان له أن يمسك أربعاً بعقد الشرك. ولو أن عبداً[8] طلق امرأته طلقتين، ثم عتق فأراد نكاحها لم يجز له نكاحها لاستكماله عدد طلاق العبيد في زمان الرق[9]، ولو طلقها واحدة، ثم عتق كان[10] له عليها طلقتان؛ لأنه لم يستكمل طلاق العبد حتى استفاد العتق[11]، وهي النكتة التي ذكرناها في هذه المسألة.

مسألة (473): إذا أسلم الرجل وكان[12] تحته أكثر من أربع، فأسلمت واحدة

(1) انظر: الأم 5/ 52، ومختصر المزني / 172.
(2) انظر المصدرين السابقين.
(3) في / ج: (مع اثنتين).
(4) في / أ: (وعدد).
(5) في / أ، ج: (منهم) والصواب ما أثبت لأن الضمير راجع إلى مؤنث.
(6) في / أ: (بعد الإسلام).
(7) في / أ: (واعتبار).
(8) في / أ: (العبدا).
(9) على الصحيح، كما قال النووي في الروضة.
انظر: روضة الطالبين 8/ 71، ومغني المحتاج 3/ 294.
(10) في / أ: (كانت).
(11) انظر المرجعين السابقين.
(12) (كان) ساقط من / ج.

منهن فقال[1]: فسخت نكاحهاـ ومراده الطلاق ـ وقع الطلاق، وإن أراد الفسخ كان لفظه لغواً[2]، وكذلك لو قال لأربع هذا القول[3]. ولو أسلم أكثر من أربع فقال: فسخت نكاحهن[4] ـ ومراده الفسخ ـ صح لفظه فيما زاد[5]، [على الأربع، وكلفناه اختيار أربع زوجات وتمييزهن من غيرهن[6].

وإنما][7] فرقنا بين أن يريد الطلاق وبين أن يريد الفسخ؛ لأن الرجل إذا أسلم، وأسلمت[8] واحدة فله اختيار إمساكها قبل إسلام المتخلفات[9]، وفي تطليقه إياها اختيار إمساكها؛ لأن من ضرورة الطلاق اختيار الإمساك[10]، فأما إذا[11] أراد الفسخ فلفظه لغو؛ لأنه يلزمه أن يمسك بعقد الشرك أربعاً[12]، ولو صححنا فسخ الأولى والثانية إلى الرابعة ـ ولم نجعل فسخه إمساكاً ـ لم نأمن أن

(1) في / أ: (فقالت).
(2) في / أ: (لغولا).
(3) انظر: مختصر المزني / 172، وروضة الطالبين 7/ 168، والمطلب العالي خ. ج 18. ورقة: 272 ـ ب ـ 273 أ.
(4) في / أ: (نكاحها).
(5) في / أ: (أراد).
(6) انظر: روضة الطالبين 7/ 168، ومغني المحتاج 3/ 199.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(8) في / أ: (أو أسلمت).
(9) انظر: المهذب 2/ 53، وروضة الطالبين 7/ 159.
(10) لأن الطلاق إنما يخاطب به المنكوحة.
انظر: روضة الطالبين 7/ 165، ومغني المحتاج 3/ 199.
(11) في / أ: (فإذا).
(12) لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لغيلان بن سلمة حين أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية ـ «خذ منهن أربعاً».
أخرجه الترمذي في كتاب «النكاح» باب «ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة» حديث (1128)، وابن ماجة في كتاب «النكاح» باب «الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة» (حديث (1953).

يصبر المتخلفات في الشرك فلا يسلمن حتى تنقضي العدة، فلا يكون ممسكاً بعقد[1] الشرك من لزمه إمساكهن، فلذلك لم يصح فسخه في هذه الحالة.

وإنما فرقنا في تصحيح / الفسخ[2] بين أن يسلم أربع أو دونهن فلا يصح (220/ب) الفسخ، وبين أن يسلم أكثر من أربع فيصح الفسخ في الزيادة على الأربع؛ لأنهن إذا كن في الإسلام خمساً[3] أو سبعاً فاختار فسخ من زاد[4] على الأربع ففي مقابلة المفسوخات أربع للإمساك[5]، وإنما يصح الفسخ إذا كان معه في الإسلام يوم الفسخ سوى المفسوخات أربع زوجات[6] محبوسات بعقد الشرك، وإنما كلفناه التمييز؛ لأنه إذا قال ـ وهن في الإسلام خمس ـ: قد فسخت نكاحهن ـ ومراده[7] الفسخ ـ انفسخ نكاح واحدة لا بفسخه، ولكن بإسلام[8] متقدم الإسلام منهما، وتلك الواحدة غير متعينة فإليه التعيين[9]، كما لو قال لامرأتين: إحداكما[10] طالق: كان التعيين إليه[11].

مسألة (474): إذا أسلم الزوج وتخلفت[12] المشركات فقال على جهة التعليق: كلما أسلمت[13] منهن واحدة فنكاحها مفسوخ ـ ومراده الفسخ ـ كان هذا الكلام

---

(1) في /أ: (لعقد).
(2) في /أ: (الشبخ).
(3) في /أ: (جميعاً).
(4) في /أ: (من أراد).
(5) في /ج: (الامساك).
(6) في /أ: (وحات).
(7) في /أ: (ومراد).
(8) في /أ: (بالإسلام).
(9) انظر: روضة الطالبين 7/ 168.
(10) في /أ: (احديكما).
(11) انظر: روضة الطالبين 8/ 103، ومغني المحتاج 3/ 305.
(12) في /أ: (وتخلف).
(13) في /أ: (أسلمتا).

لغواً، ولا فرق في حكم الغاية بين الأولى والخامسة[1]، ولو قال: كلما أسلمت واحدة فهي طالق، أو نكاحها مفسوخ ـ ومراده الطلاق ـ كان هذا الكلام صحيحاً[2]، ومتى ما أسلمت واحدة فهي طالق.

والفرق ظاهر وهو: أن الطلاق والعتاق مما يقبل التعليق بالخطر والغرر، [فأما الفسوخ فإنها كالعقود لا تقبل الخطر والغرر[3].

فإن قال قائل: الإمساك لا يقبل الخطر والغرر][4]، ألا ترى أنه لو قال: كلما أسلمت واحدة فقد أمسكتها كان ذلك لغواً[5]، ومن ضرورات الطلاق الإمساك.

فالجواب[6]: أن الإمساك على انفراده[7] لا يقبل الخطر والغرر إذا قصد بالخطر والغرر، فأما إذا صار تبعاً للطلاق، فالطلاق قابل للخطر والغرر، ثم يندرج

---

(1) انظر: مختصر المزني / 172، والمنثور في القواعد 3/ 51، وروضة الطالبين 7/ 167، والمعاياة. خ. ورقة: 107 ـ أ.

(2) على أصح الوجهين.

الوجه الثاني: أنه لا يصح؛ لأن الطلاق يتضمن الاختيار، ولا يجوز تعليق الاختيار بالصفة، فكذلك تعليق ما يتضمنه.

انظر: المعاياة خ. ورقة: 107 ـ أ، وروضة الطالبين 7/ 167.

(3) وذكر الزركشي ضابطاً لم يقبل التعليق، وما لا يقبله فقال: ما كان تمليكاً محضاً لا يدخل التعليق فيه قطعاً كالبيع؛ لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه ولا يتحقق طيب النفس عند الشرط، وما كان حلاً محضاً يدخله التعليق قطعاً، كالعتق، وبين المرتبتين مراتب يجري فيها الخلاف: كالفسخ والإبراء؛ لأنهما يشبهان التمليك، وكذلك الوقف وفيه شبه يسير بالعتق فجرى فيه وجه ضعيف. وأما التعليق في الجعالة والخلع ونحوهما؛ فلأنه التزام يشبه النذر وإن ترتب عليه ملك، وفي الخلع معنى المعاوضة والطلاق» أ. هـ.

المنثور في القواعد 1/ 377-378، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 376-377.

(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(5) انظر: روضة الطالبين 7/ 167، والمطلب العالي. خ. ج 18 ورقة: 274 ـ أ.

(6) في / أ: (الجواب).

(7) في / أ: (على الانفراد).

تحته[1] الإمساك، كما أن البراءة لا تقبل الخطر والغرر، ثم إذا قال للمكاتب: إذا دخلت الدار فأنت حر حصلت البراءة بدخول الدار[2] تبعاً للعتق القابل[3] للخطر والغرر[4].

مسألة (475): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو أن رجلاً تزوج امرأة على أنها حرة بمعنى التوهم فإذا هي أمة فلا خيار له»[5]. وقال في موضع: «لو نكح امرأة على أنها مسلمة بمعنى التوهم فإذا هي كتابية فله الخيار»[6].

والفرق بين المسألتين: أن الرجل إذا تزوج امرأة في بلاد الإسلام على أنها مسلمة فبان أنها كتابية فقد جاء التفريط من جهة الولي والمرأة، لأن الزوج دخل في العقد على ظاهر الحال، والظاهر في بلاد الإسلام نكاح المسلمات وإنكاحهن، ولو

---

(1) في / ج: (تحت).

(2) (بدخول الدار) ساقط من / ج.

(3) في / ج: (تبعاً للعتق القابل للعتق).

(4) انظر: المنثور في القواعد 3/ 378.

(5) قال الشافعي في الأم 5/ 43: «وإذا نكح الرجل الأمة وهو يراها حرة فولده مماليك، وإن شاء طلق، وإن شاء أمسك» أ. هـ. وقد نقله المؤلف ـ رحمه الله ـ بالمعنى.
قال ابن الرفعة في المطلب العالي ـ بعدما ذكر نص وسيط الغزالي ـ «ما قدمه من النص هو ما قال الإمام أن الأئمة نقلوه ومستنده في ذلك أن القاضي قال ـ عند قول الشافعي في المختصر ـ: ولو تزوجها على أنها مسلمة فإذا هي كتابية، وقد رأيت نصه الثاني في الأم في باب العبد يغر من نفسه والأمة تغر من نفسها، وكذلك حكاهما معاً الماوردي في آخر اجتماع الولاء أن العبد إذا خطب المرأة ولم يذكر شيئاً فظنته حراً فلا خيار لها، وإذا نكح الرجل الأمة وهو يراها حرة فولدت فهم مماليك وإن شاء طلق وإن شاء أمسك» أ. هـ. المطلب العالي خ. جـ .18 ورقة: 303 ـ أ.

(6) انظر: مختصر المزني / 176.
وللأصحاب في هاتين المسألتين طريقان:
أحدهما: تقرير النصين والتفريق بينهما.
الثاني: وهو الأصح كما قال النووي: جعل الصورتين على قولين. أظهرهما لا خيار فيهما. انظر: روضة الطالبين 7/ 186، والمعاياة. خ. ورقة: 108 ـ أ.

(221/أ) أخبر الولي عن كفره[1] لعلم الزوج أن المخطوبة كافرة/ ؛ لأن الكافر لا يكون ولياً للمسلمة، وإنما يكون ولياً للكافرة، فقد تحقق التدليس من جهة الولاية، ولو كان على الولي شعار الشرك وهو[2]: الغيار[3] لاستدل الزوج بذلك على كفر المرأة المخطوبة، ومتى ظهر التدليس ظهوراً بيناً ثبت الخيار، كما يثبت في مسألة التصرية.

فأما إذا تزوجها على توهم أنها حرة فبان أنها أمة فلا خيار له، إذ ليس من جهة[4] الولي تدليس ظاهر وتغرير بيّن، وليس على كل من زوج إخبار الزوج بطريق الولاية، فليس سكوت السيد وكتمانه تفريطاً منه وتدليساً حتى يُثبت له الخيار، وقد كان الزوج غير عاجز عن التأمل.

مسألة (476): المشركون إذا تقابضوا[5] عقود الربا، وأثمان الخمر[6] والخنازير، ثم أسلموا وترافعوا إلينا لم نتعقب ما مضى وعفا الله عما سلف[7]، إلا في مسألة واحدة وهي[8]: أن مشركاً لو باع من مشرك[9] خمراً، أو خنزيراً وقبض المبيع ومطل بالثمن، فقضى عليه حاكمهم بقضاء الثمن، فقضاه بإلزام القاضي إياه، ثم تحاكما، أو أسلما، فقد قال بعض أصحابنا: له أن

---

(1) في /أ: (عن كفر).
(2) في /أ: (وهي).
(3) الغيار: بكسر المعجمة علامة أهل الذمة. وهو: أن يخيطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها، وتكون الخياطة على الكتف دون الذيل، وذلك للتميز.
انظر: القاموس المحيط 2/ 106، وروضة الطالبين 10/ 326، ومغني المحتاج 4/ 256.
(4) في /أ: (من جهته).
(5) في /أ: (تقابطوا).
(6) في /أ: (العقود).
(7) انظر: روضة الطالبين 7/ 153، والمطلب العالي خ. جـ 18 ورقة: 237 ـ ب، والمنثور في القواعد 3/ 18.
(8) في /أ: (وهو).
(9) (لو باع من مشرك) ساقط من /أ.

يسترجع المقبوض[1].

والفرق بين هذه المسألة وبين نظائرها: أن التقابض في نظائرها كان على جهة التراضي من الجانبين[2]، لا على جهة الإجبار والإلزام، فحكمنا بأن ما فات بالقبض فلا رجوع فيه، كما لا يعترض على أنكحتهم الثابتة بالشروط الفاسدة، فأما في المسألة[3] الثانية فإنه سلم الثمن باجبار وإلزام[4] من جهة القاضي، لا على جهة الطواعية، فكان له أن يسترجع ذلك الثمن بعد إسلامهما، أو ترافعهما[5].

مسألة (477): إذا كاتب المشرك عبده على الخمر والخنزير، واتفق القبض في بعض الفاسد قبل الإسلام، ثم أسلما فسلم إلى سيده في الإسلام بقية العوض الفاسد عتق عليه[6] وعليه جميع قيمته لسيده[7].

ولو نكح في الشرك على خمر، أو خنزير وسلم إليها بعض المهر الفاسد، ثم أسلما نظر[8]: فإن كان المسلم نصف الفاسد، فعليه نصف مهر مثلها، وإن كان[9] ثلثاً فعليه الثلثان[10].

والفرق بين النكاح والكتابة: أن منافع البضع في النكاح مقابلة بالمهر[11]،

---

(1) وممن قال بذلك القاضي حسين.
والمذهب: لا يجب الرد.
انظر: روضة الطالبين 7/ 153، والمطلب العالي. خ. ج 18 ورقة: 238 ـ أ.
(2) في / ج: (من الحالتين).
(3) في / أ: (في هذه المسألة).
(4) في / ج: (بالاجبار والالزام).
(5) في / ج: (وترافعهما).
(6) (عليه) ساقط من / ج.
(7) انظر: روضة الطالبين 12/ 222-223، والتهذيب خ. ج 4 ورقة: 315، والمنثور في القواعد 3/ 18.
(8) في / ج: (نظرنا).
(9) في / أ: (فإن كان).
(10) انظر: روضة الطالبين 7/ 153، ومغني المحتاج 3/ 194.
(11) في / أ: (المهر).

ويتصور في المهر التبعيض بالتنصيف في بعض الأحوال؛ فلهذا بعضنا[1] وقسطنا مهر (221/ب) المثل على المسمى الفاسد، فإذا كانت قبضت النصف بقي لها النصف/ .

فأما العتق في الكتابة، فجميعه يحصل دفعة واحدة عقيب الأداء، ولا يتصور في عوضه[2] التنصيف، والتقسيط كما يتصور[3] في منافع البضع، فلما حصل جميع العتق في الإسلام بأداء[4] البقية وجب جميع العوض عليه للسيد.

مسألة (478): إذا تزوج رجل امرأة على شرط أن لا يصيبها، فإن كان الشرط [للمرأة على الرجل، فالنكاح باطل، وإن كان الشرط][5] للرجل على المرأة، فالنكاح صحيح[6] .

والفرق بينهما: ما قال الربيع بن سليمان المرادي: أنها إذا شرطت هذا الشرط على الزوج، فقد شرطت منع مقصود النكاح؛ لأن استباحة البضع مقصود النكاح، فأما إذا كان الشرط للرجل على المرأة، فذلك الشرط غير متضمن منع المقصود، ولكنه ملائم لموضوع العقد؛ لأن الزوج في الإصابة مخير أبداً إن شاء

---

(1) في / ج: (فبعضنا).
(2) في / أ: (في عرضه).
(3) في / أ: كما لا يتصور).
(4) في / أ: (أداء).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(6) للشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة نصان مختلفان:
أحدهما: بطلان النكاح.
والثاني: صحته.
فاختلف الأصحاب فيهما على ثلاث طرق:
إحداها: قاطعة بالبطلان كيف كان الشرط من الزوج، أو الزوجة.
الثانية: قاطعة بخلاف فيه كيف كان الشرط من الزوج، أو الزوجة.
الثالثة: ما قاله الربيع تنزيل النصين على حالين، كما ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ قال النووي وهو المذهب.
انظر: روضة الطالبين 7/ 127، ومطالع الدقائق 2/ 229، والمعاياة خ. ورقة: 104 ـ أ، والمطلب العالي خ. جـ 19 ورقة: 106 ـ ب ـ 107 ـ أ.

[أصابها وإن شاء أعرض عنها، واشتراط ما هو مقتضى العقد غير معترض][1] على العقد[2].

مسألة (479): المغرور بالأمة إذا غرم لسيدها قيمة الولد رجع بها على الغار قولاً واحداً[3]، وإذا غرم مهر مثلها لم يرجع به على الغار في أحد القولين[4].

والفرق بينهما: أن التلف الذي حصل في الولد[5]، [بالحرية إنما حصل على جهة الحكم للشبهة في الغرور، ولم][6] يحصل من جهة الزوج إتلاف على جهة الفعل، ولولا[7] التغرير[8] لما حصل التلف بالحرية، فكان للزوج أن يرجع على من كان التغرير من جهته، فأما تلف البضع، فإنه[9] حصل على جهة الفعل؛ لأن الاستهلاك تحقق[10] من جهة الزوج، فاستقر الغرم فيما تحقق منه استهلاكه[11].

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(2) انظر: قاعدة: «الشرط إما أن يقتضيه العقد، أو لا؟» في القواعد القسم الأخير 2/ 781-785، والشرح الكبير 8/ 204-206.
(3) انظر: الأم 5/ 86، وروضة الطالبين 7/ 188، والغاية القصوى في دراية الفتوى 2/ 742، والمطلب العالي خ. ج 18 ورقة: 306 ـ أ.
(4) وهو الأظهر.
والقول الثاني: يرجع به. وهو القول القديم.
انظر: روضة الطالبين 7/ 181، 188، ومغني المحتاج 3/ 205، 209، والمطلب العالي خ. ج 18 ورقة: 306 ـ أ.
(5) في / ج: (بالولد).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(7) في / ج: (لولا) بدون الواو قبلها.
(8) في / أ: (الغرر).
(9) في / ج: (فقد).
(10) في / أ: (لأن الاستهلاك بالاسيما).
(11) فلا يرجع به حتى لا يجمع بين العوض والمعوض، وفرق القاضي أبو الطيب بينهما: بأنه دخل في العقد على أن يكون الوطء مضموناً عليه، فلو رجع به خرج عن أن يكون مضموناً عليه، ولا كذلك الولد، فإنه دخل في العقد على أن لا يضمنه ما ثبت له الرجوع بقيمته؛ ليتم له ما دخل عليه.
انظر: المطلب العالي. خ. ج 18 ورقة: 306 ـ ب.

مسألة (480): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا كانت الأمة[1] هي الغارة رجع الزوج عليها إذا أعتقت، ولا يرجع عليها في زمان رقها»[2].

وقال أيضاً: «المكاتبة إذا كانت هي الغارة رجع عليها بقيمة الولد في أيام كتابتها»[3].

[**والفرق بينهما**: أن المكاتبة مالكة لمالها ملك مثلها.

ألا ترى أنها لو جنت جناية كانت تلك الجناية غرماً عليها في أيام كتابتها][4]، وكذلك ما التزمت من أثمان[5] الأموال في العقود الصحيحة والفاسدة[6]، ولو أن الأمة اشترت[7] شيئاً بعقد فاسد، واستهلكته لم يكن للبائع عليها سبيل ما دامت رقيقة، ولكن يتبعها بالقيمة بعد الحرية[8].

مسألة (481): الغرور إذا صدر من جهة [المكاتبة لم يتصور الرجوع بالمهر[9]، وإذا كان الغرور من جهة][10] الأمة تصور الرجوع بالمهر [على أحد القولين[11].

---

(1) في / ج: (الأمة إذا كانت).
(2) انظر: الأم 5/ 43، 86، ومختصر المزني / 177.
(3) انظر: مختصر المزني / 177، والأم 5/ 86.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(5) في / أ: (في أثمان).
(6) انظر: الأم 5/ 86، ومختصر المزني / 177.
(7) في / ج: (إذا شترت).
(8) انظر: الشرح الكبير 9/ 143-144، وروضة الطالبين 3/ 573.
(9) انظر: روضة الطالبين 7/ 189، والمطلب العالي خ. ج 19. ورقة: 1 ـ أ.
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(11) تقدم.
راجع ص: 171 ت: 4، وانظر: المهذب 2/ 50، وحلية العلماء 6/ 416.

والفرق بينهما][1]: أن المكاتبة[2] إذا كانت هي الغارة[3] فلا مهر لها[4] على قول من يتصور[5] الرجوع بالمهر[6]، لأنها هي المستحقة/ للمهر، فلو غرمناها[7] (222/أ) لما أعطيناها، إذ لا فائدة في التسليم والاسترجاع.

فأما الأمة فليست هي[8] المستحقة للمهر، وإنما السيد هو المستحق والأمة[9] الغارة هي المرجوع عليها.

وما ذكر الشافعي ـ رحمه الله ـ من الرجوع على المكاتبة الغارة بالغرم فإنما ذكره في قيمة الولد[10]، وإنما يستقيم ذلك في قيمة الولد على القول الذي يقول: إن ولد المكاتب عبد قن للسيد، وهذا القول في «الأم»[11]، ليس بمنصوص المختصر[12]، وعلى[13] القول الذي يقول: ولد المكاتبة تبع للأم يعتق

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(2) في / ج: (والغرور إذا صدر من المكاتبة).
(3) في / أ: (على الغارة).
(4) في / أ: (فلا مهرها).
(5) في / ج: (من صور).
(6) (الرجوع بالمهر) ساقط من / ج.
والقول بالرجوع هو القول القديم للشافعي. راجع ص: 171 ت: 4.
(7) في / أ: (فلو أعطيناها).
(8) (هي) ساقط من / أ.
(9) (الأمة) ساقط من / أ.
(10) نقله المؤلف عن الشافعي في المسألة السابقة، ونص الشافعي في مختصر المزني/ 177: «وإن كانت هي الغارة رجع عليها به إذا عتقت إلا أن تكون مكاتبة فيرجع عليها في كتابتها؛ لأنها كالجناية» أ. هـ.
وانظر: الأم 5/ 86.
(11) (في الأم) ساقط من / ج.
ونصه في الأم 8/ 58: «وقد قيل: ما ولدت المكاتبة فهم رقيق؛ لأن أمهم لم تكن حرة، والقول الأول أحب إليّ» أ. هـ.
(12) في / ج: (في المختصر).
(13) في / أ: (أو على).

بعتقها[1] ولكن الحق فيه للسيد، لا للأم: فيتصور الغرم على هذا القول أيضاً، فأما إذا قلنا: الولد تبع للأم والحق فيه للأم، والأم[2] هي الغارة فلا يتصور غرم قيمة الولد لها، كما لم يتصور[3] غرم المهر لها مع تصور الرجوع[4].

مسألة (482): المكاتبة تحت المغرور بحريتها إذا علقت منه بولد فسقط ميتاً، فليس على الزوج غرم قيمة[5] الولد، وكذلك الأمة القن تحت الزوج المغرور بحريتها[6]، فأما إذا جنى جانٍ على بطنها فسقط الولد ميتاً، فعلى الزوج أن يغرم قيمه الولد[7].

والفرق بين المسألتين: أن الولد إذا سقط ميتاً لم يسقط مضموناً، ولم تثبت[8] له حالة يتصور فيها أن يضمن باليد؛ لأنه انفصل ميتاً؛ فلذلك لم يكن[9] مضموناً،

(1) وهو القول الثاني وأحبهما للشافعي وهو الذي نص عليه في المختصر.
انظر: مختصر المزني / 326، وروضة الطالبين 12/ 286.

(2) (والأم) ساقط من / أ.

(3) في / أ: (كما لا يتصور).

(4) لخص ابن الرفعة حكم ولد المكاتبة الغارة فقال: «وأما قيمة الولد منها. **فإن قلنا**: إن ولد المكاتبة قن للسيد فالقيمة له ويرجع عليها بما في يدها، فإن عجزت ثبت في ذمتها. **وإن قلنا**: إن حكمه حكمها. فينبني على أنه إذا قتل فلمن تكون قيمته. وفيه قولان. **أحدهما**: للسيد فعلى هذا يكون للسيد. **والثاني**: لها تستعين به في أداء النجوم. فعلى هذا لا رجوع لها بقيمة الولد إذ لا معنى للدفع إليها، ثم الاسترجاع منها» أ. هـ.
كفاية النبيه. خ. جـ 9 ورقة: 65 ـ ب، وانظر: روضة الطالبين 7/ 189-190.

(5) (قيمة) ساقط من / جـ.

(6) انظر: روضة الطالبين 7/ 190، والمطلب العالي خ. جـ 18. ورقة: 305 ـ ب، وكفاية النبيه خ. جـ 9 ورقة: 64 ـ ب.

(7) **وقيل**: لا يغرم، إذ لا قيمة للميت، والصحيح الأول كما قال النووي.
انظر: روضة الطالبين 7/ 190، وكفاية النبيه خ. جـ 9. ورقة: 64 ـ ب، والمطلب العالي خ. جـ 19. ورقة: 2 ـ أ.

(8) في / أ: (ولم ثبت).

(9) في / أ: (فلذلك كان لم يكن).

أما إذا جنى[1] جانٍ على بطنها فعلى الزوج قيمة الولد، ثم يرجع على عاقلة الجاني؛ لأن عاقلة الجاني ضامنة للغرة، فصار في التقدير كأنه سقط حياً، ثم صار مقتولاً، والواجب على الزوج حينئذٍ أن يغرم الأقل من قيمة[2] الغرة[3]، أو عشر قيمة الأم[4]، لا يجاوز[5] مقدار الغرة والزيادة[6] ساقطة[7]، لأنا إنما ألزمناه الغرم بسبب وجوب الغرة، ولا سبيل إلى تقويم الولد الميت[8]؛ فلذلك عدلنا إلى عشر عوض الأم، كما عدلنا في جنين الأمة إلى عشر عوض الأم، غير أن الأم إذا كانت مملوكة والجنين مملوكاً اعتبرنا عشر قيمة الأم[9]، وإن كان[10] الجنين حراً اعتبرنا عشر الدية ـ أي[11] دية أم حرة ـ تقديراً لكون الجنين الحر معتبراً بحكم الحرية، والمملوك معتبراً بحكم الرق[12].

مسألة (483): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في الأم: «لو أن[13] أمة أعتقت ولم تعلم

---

(1) في / أ: (لأنا إذا جنى).

(2) (الأقل من قيمة) مكررة في / جـ، وفي / أ: (الأقل من قيمته).

(3) التي سلمت له. و(الغرة) ساقط من / أ.

(4) في / جـ: (أو عشر عوض الأم).

(5) (لا يجاوز) ساق من / أ.

(6) في / أ: (فالزيادة).

(7) على أحد الوجهين.

الوجه الثاني: ـ وهو الأصح كما قال النووي ـ أنه يغرم للسيد عشر قيمة الأم، فإن هذا القدر هو الذي فات بظنه.

انظر: روضة الطالبين 7/ 190، والمطلب العالي. خ. جـ 19 ورقة: 2 ـ أ، وكفاية النبيه خ. جـ 9 ورقة: 64 ـ ب، 65 ـ أ.

(8) في / أ: (لا سبيل إلى تقويم ولد ميت).

(9) في / جـ: (الأمة).

(10) في / أ: (وإذا كان).

(11) (الدية أي) ساقط من / جـ.

(12) جعل الشافعي ـ رحمه الله ـ جنين المكاتبة كجنين الحرة في الضمان.

انظر: مختصر المزني / 177، والأم 5/ 86.

(13) في / أ: (وإن).

وكان زوجها مملوكاً، فطلقها زوجها وأكمل الطلاق، ثم بلغها خبر العتق، فإن اختارت الفسخ بان أن الطلاق [غير واقع، وأن النكاح مرتفع بالفسخ لا بالطلاق، وإن اختارت المقام بان أن الطلاق][1] واقع[2]، وقد قال/ (222/ب) الشافعي ـ رحمه الله ـ في امرأة العنين: «إذا طلقها زوجها بعد انقضاء[3] السنة كان الطلاق واقعاً لا محالة»[4]. ولم يجعل لبقاء سلطان الفسخ أثر في منع وقوع الطلاق[5].

وهذه المسألة التي حكيناها عن كتاب الأم[6] شاذة عن أصول المذهب[7]،

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(2) ونصه في الأم 5/ 252: «فإذا عتقت الأمة عند العبد، فلها الخيار فإن أوقع عليها الطلاق بعد العتق قبل الخيار فالطلاق موقوف، فإن ثبتت عنده وقع، وإن فسخت النكاح سقط» أ. هـ.

وذكر النووي في المسألة قولين: أحدهما: ما نص عليه في الأم.

والثاني: ما نص عليه الشافعي في الإملاء: أن الطلاق يقع لمصادفته النكاح، ويبطل الخيار، وقال: إنه الأظهر.

انظر: روضة الطالبين 7/ 193، والمطلب العالي. خ. ج 19 ورقة: 8 ـ ب ـ 9 ـ أ.

(3) في / أ: (انفصال).

(4) قال في الأم 5/ 86: «وأي الزوجين كان له الخيار فمات، أو مات الآخر قبل الخيار توارثا ويقع الطلاق ما لم يختر الذي له الخيار فسخ العقدة، فإذا اختارها لم يقع طلاق، ولا إيلاء ولا ظهار ولا لعان ولا ميراث» أ. هـ.

قال النووي: في وقوع الطلاق ووقفه الخلاف في المسألة الأولى. وقال الشيخ أبو حامد: لا خلاف أنه ينفذ.

انظر: روضة الطالبين 7/ 193، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 692.

والمطلب العالي خ. ج 19. ورقة: 9 ـ أ.

(5) في / ج: (ولم يجعل لها سلطان الفسخ ومنع وقوع الطلاق).

(6) في / ج: (في الأم).

(7) في / ج: (الفقه).

قال ابن الرفعة بعدما نقل نص الشافعي: «قال الإمام ـ يقصد إمام الحرمين الجويني ـ إن الأصحاب اختلفوا فيه فذهب المحقوق إلى مخالفته وقطعوا بنفوذ الطلاق وهو المحكي عن نصه في الأم؛ لأنه ضرر من أهله في محله وليس الفسخ بسبب العتق ينعطف على ما=

وغاية ما ذكروه فيها من المعنى: أن الأمة إذا عتقت ثبت لها[1] حق الفسخ بالعتق الحادث، فلا يجوز[2] إبطال هذا الحق، وإن اعترض على النكاح ما يرفع[3] النكاح، ومثل هذا المعنى ما نقول ـ في أحد القولين ـ في الشريك إذا ثبتت له الشفعة[4]، ولم يعلم حتى قاسم، أو باع نصيبه[5] من تلك الدار، ثم علم: كان له طلب الشفعة السابقة[6].

مسألة (484): إذا أعتق الرجل في مرض موته جارية فأرادت أن تتزوج بأمر وليها الحر من جهة النسب، فقد قال بعض أصحابنا: ليس لها أن تتزوج[7]، ولو أن رجلاً[8] أعتق جاريته[9] في مرض موته، وأراد أن يتزوجها جاز له ذلك

=تقدم، وإنما يتضمن قطع النكاح في الحال فيستحيل أن يؤثر في الطلاق السابق، وهؤلاء يجعلون ما نقله الربيع ذكره الشافعي حكاية عن مذهب الغير، وذهب بعض الأصحاب إلى الأخذ به لما في ذلك من ابطال حقها من الفسخ بعد ثبوته وهذا ما حكاه الماوردي عن الشيخ أبي حامد إلحاقاً لذلك بطلاق المرتدة» أ. هـ. المطلب العالي. خ. ج 19. ورقة: 9 ـ أ.

وقال النووي ـ بعدما ذكر القولين ـ: «ومنهم من أنكر القول الأول» أ. هـ روضة الطالبين 7/ 193.

(1) (لها) ساقط من / أ.

(2) في / أ: (ولا يجوز).

(3) في / أ: (ما يدفع).

(4) في / ج: (ثبت له شفعة).

(5) في / أ: (ولم يعلم حتى قاسم فصار جار أو باع نصيبه).

(6) والأصح: بطلان حقه لزوال سببها.
انظر: روضة الطالبين 5/ 111، ومغني المحتاج 2/ 308-309.

(7) وهو قول ابن الحداد. ووافقه على هذا جماعة. منهم: ابن كج.
انظر: روضة الطالبين 7/ 106-107، 234، ومغني المحتاج 3/ 174، والتتمة. خ. ج 7. ورقة: 226 ـ ب، 227 ـ أ.

(8) في / أ: (فلو أن رجلاً).

(9) في / أ: (جارية).

والقاضي يزوجها إياه[1] .

والفرق بين أن يتزوجها معتقها وبين أن يتزوجها أجنبي: أن[2] الأجنبي إذا تزوجها بتزويج[3] ولي النسب لم نأمن أن يظهر على الميت دين يستغرقها، فتعود رقيقة، ولا ولاية[4] لولي النسب على رقيقة، فتبين أن النكاح الذي عقده ولي النسب باطل، فأما إذا كان السيد المعتق هو المتزوج، فلا تخلو[5] من حالين: إما أن يظهر عليه دين أو لا يظهر، فإن لم يظهر[6] عليه دين فقد أصاب منكوحته[7] والنكاح صحيح، وإن ظهر عليه دين فقد أصاب مملوكته.

فإن قال قائل: الإصابة في هذه المسألة مع هذا التردد والتميل يجب أن يكون حراماً، كما قال الشافعي ـ رحمه الله فيمن اشترى زوجته بشرط الخيار ثلاثة أيام ـ: «فليس له أن يصيبها في زمان الخيار؛ لأنه لا يدري أيطأها منكوحته أو يطأ مملوكته»[8] . فما الفرق بين هاتين المسألتين؟ .

قلنا: **الفرق بينهما**: أن الملك في زمان الخيار ملك ضعيف اقترن به هذا التردد والتميل، فلما اجتمع ضعف الملك وتردد الاحتمالين لم يجز له الوطء ما دامت هذه الحالة باقية[9] ، فأما في المسألة الأخرى فإن ملك اليمين كان على الكمال قبل العتق، وإذا أعتقها فنكحها فإن صح النكاح كان ملك البضع[10] بالنكاح ملكاً على

(1) في /أ: (ايه).
وهذا هو القول الصحيح.
وحكى الحناطي والشيخ أبو علي وجهاً: أنه لا يجوز له نكاحها.
انظر: روضة الطالبين 7/ 234، والمطلب العالي خ. ج 19 ورقة: 67 ـ ب.
(2) في /أ: (لأن).
(3) في /أ: (بتزوج).
(4) في /أ: (ولا ولي).
(5) في /أ: (ولا يخلوا).
(6) (فإن لم يظهر) ساقط من /ج.
(7) في /أ: (منكوحة).
(8) انظر: الأم 5/ 252، والمنثور في القواعد 3/ 337.
(9) في /أ: (فلم يجز له الوطء ما دامت هذه الحالة باقية فيه لم يجز له استباحة الوطء).
(10) في /أ: (كان بضع الملك).

الكمال؛ لأن الملك في النكاح لا يكون متردداً، كما يكون ملك الشراء متردداً / (223/أ) أيام[1] الخيار، فتردد وطؤه إياها بين ملكين كاملين، وتردد الوطء في النكاح الثاني بين[2] ملك كامل وبين ملك ضعيف؛ فلذلك افترقت المسألتان.

وقد قال بعض مشايخنا: إذا أعتقها، فزوجها وليها الحر من جهة النسب كان النكاح صحيحاً [في ظاهر الحكم، كما كان صحيحاً][3] في المسألة الأخرى، فإن ظهر دين استأنفنا له حكماً آخر فحكمنا حينئذٍ بفساد النكاح في المسألتين جميعاً[4].

مسألة (485): الشريكان إذا أعتقا جارية فليس لأحدهما أن ينفرد بتزويجها حتى يتراضيا ويتفقا، وكذلك لو أعتق أحدهما نصيبه وهو معسر فأراد المعتق والشريك الثاني معاً تزويجها جاز لهما ذلك، وإن أراد أحدهما أن ينفرد بالتزويج لم يجز له الانفراد[5]، وليسا كأولياء النسب والدرجة[6] واحدة فأيهما أراد تزويجها برضاها كان له تزويجها[7].

والفرق ظاهر وهو: أن الولاء غير ثابت لكل واحد منهما على جميعها، وإنما يثبت له الولاء على بعضها، وشرط صحة تزويجها ثبوت الولاية على جميعها، بخلاف أولياء النسب، فإنه[8] ما من ولي[9] من أولياء النسب إلا وولايته ثابتة على

---

(1) في /أ: (بامر).

(2) (بين) ساقط من /أ.

(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(4) وهذا قول ابن سريج، وأبو زيد المروزي.
انظر: روضة الطالبين 7/ 107، والتتمة. خ. ج 7 ورقة: 227 ـ أ.

(5) انظر: التتمة خ. جـ 7 ورقة: 205، والبيان خ. جـ 5. ورقة: 180 ـ أ، وروضة الطالبين 7/ 61.

(6) في /أ: (والزوجة).

(7) انظر: البيان خ. جـ 5. ورقة: 180، والمطلب العالي خ. جـ 18. ورقة: 121 ـ ب، 122 ـ أ، وروضة الطالبين 7/ 87.

(8) (بخلاف أولياء النسب فإنه) ساقط من /ج.

(9) في /ج: (وما من ولي).

جميعها، ومثل ذلك لا يتصور في شركاء الولاء إذا كانت صورة الولاء ما صورنا من عتق المباشرة.

فأما إذا مات رجل وخلف معتقة وأولاداً[1] ذكوراً فزوجها ـ برضاها[2] ـ واحد من البنين دون الآخرين فالنكاح صحيح لازم[3]، كما يصح في النسب؛ لأن كل واحد منهم[4] ولي كامل في الولاء.

ألا ترى أن كل واحد منهم يستغرق[5] بالميراث[6] ولاءها[7]، كما يستغرق بالميراث ولاءها[8] إذا ماتت ولم يبق إلا واحد من أبناء السيد، واشتراكهم عند اجتماعهم كاشتراك الإخوة والأعمام عند اجتماعهم.

مسألة (486): ولاية الأب في قبول النكاح على ابنه الصغير باقية ببقاء الصغر[9]، فإذا بلغ رشيداً زالت هذه الولاية[10]، وليس السيد كذلك في عبده على قول جواز الإجبار[11]، فإنه[12] يجبر العبد البالغ فيقبل النكاح عليه، كما

(1) في /أ: (أولاداً) بدون الواو.
(2) (برضاها) ساقط من /أ.
(3) انظر: روضة الطالبين 7/ 61، والبيان. خ. ج 5. ورقة: 180 ـ ب، والتتمة خ. ج 7 ورقة: 205 ـ أ.
(4) (منهم) ساقط من /أ.
(5) في /ج: (أن كل واحد يستوعب).
(6) في /أ: (الميراث).
(7) فلو أعتق رجل عبداً، ومات عن ابنين، فولاء العتق لهما.
انظر: روضة الطالبين 12/ 175، والبيان خ. ج 5 ورقة: 106 ـ ب.
(8) (كما يستغرق بالميراث ولاءها) ساقط من /أ.
(9) في /أ: (الصغير).
(10) انظر: روضة الطابيين 4/ 177، والمطلب العالي خ. ج 18 ورقة: 150 ـ ب، 151 ـ أ، والسلسلة خ. ورقة: 107 ـ ب.
(11) في إجبار السيد للعبد البالغ على النكاح قولان:
القول الأول: أنه يجبره. وهو القديم.
والقول الثاني: أنه لا يجبره. وهو الجديد.
انظر: روضة الطالبين 7/ 102، والبيان. خ. ج 5 ورقة: 202 ـ ب.
(12) في /ج: (وأنه).

يجبر العبد الصغير فيقبل عليه النكاح[1].

والفرق بين المسألتين: أن إجبار العبد على النكاح بسلطان[2] ملك اليمين، وسلطان الملك لا يختل ببلوغ المملوك، فإن[3] ملكه عليه في الحالين على صفة واحدة، فكانت ولاية الاجبار على صفة واحدة[4]. فأما الأب فإنما يجبر الابن الصغير على النكاح للصغر[5]، فإذا بلغ رشيداً/ زال الصغر الذي[6] هو علة[7] (223/ب) الإجبار على النكاح وإذا[8] زالت العلة زال المعلول[9]، فإن كان بعد بلوغه غير رشيد فالولاية لا تزول، كما لا تزول ولاية المال في هذه الحالة، قال الله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[10]، فاشترط الرشد بعد ذكر[11] البلوغ، والله أعلم.

---

(1) في /أ: (فيقبل العقد عليه).
وانظر: روضة الطالبين 7/ 102، والمطلب العالي خ. جـ 18 ورقة: 151 ـ أ.
(2) في /أ: (سلطان).
(3) في /أ: (بل).
(4) (على صفة واحدة) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (الصغير).
(6) في /أ: (والذي).
(7) في /أ: جـ: (عليه). وهو تحريف. والصواب ما أثبت.
(8) في /أ: (فإذا).
(9) هذه قاعدة أصولية. ويعبر عنها الأصوليون: «بثبوت الحكم عند ثبوت وصف وينتفي عند انتفائه».
انظر: المحصول القسم الثاني 2/ 285، وشرح الكوكب المنير 4/ 192، ومختصر المزني / 286.
(10) وتمام الآية: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ﴿٦﴾﴾. النساء.
(11) في /أ: (ذلك).
قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «فدلت الآية على أن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين: البلوغ، والرشد» أ. هـ. أحكام القرآن 1/ 138.

كتاب الصداق

مسألة (487): إذا تزوج رجل امرأة على عبد غير موصوف ولا معين، فلها[1] مهر مثلها بالعقد قولاً واحداً[2].

ولو تزوجها على عبد معين، فبان أنه مغصوب، فعلى قولين:

أحدهما: أنها[3] تستحق مهر المثل[4]. والثاني: أنها تستحق قيمة[5] ذلك العبد المعين[6].

والفرق بين المسألتين: أن العبد إذا كان معيناً أمكن تقويمه والإحاطة بمقدار قيمته، فإذا كان[7] مستحقاً رجعنا ـ في أحد القولين ـ إلى قيمته، وجعلنا معنى[8] الإشارة إليه بالعقد إشارة إلى قدر قيمته؛ لما خرج مستحقاً.

فأما إذا قال تزوجتها على عبد ـ وأطلق العبد إطلاقاً ـ فمعقول أن العُبُد[9] يختلفون في القيم، والإطلاق لا يختص بمملوك[10] دون مملوك، ولا يكون المملوك الكثير القيمة أولى بالاعتبار من المملوك القليل القيمة. فصار المسمى

---

(1) في / أ: (وجب).

(2) انظر: روضة الطالبين 7/ 264، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 861.

(3) في / أ: (أنه).

(4) في / جـ: (مهر مثلها).

(5) في / جـ: (فيه).

(6) والأظهر وجوب مهر المثل.
انظر: مختصر المزني / 181، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 861، وروضة الطالبين 7/ 268.

(7) في / أ: (وإن كان).

(8) (معنى) ساقط من / أ.

(9) العُبُدَ: جمع عبد. ويجمع أيضاً على: عبيد، وأعبد.
انظر: الصحاح 2/ 502-503، ولسان العرب 3/ 270.

(10) في / أ: (مملوك).

مجهولاً من جميع الوجوه، وإذا كان بهذه الصفة فلا بد من الرجوع إلى عوض البضع وهو: مهر المثل، فرجعنا إليه.

فإذا[1] تقرر هذا الأصل بنينا عليه مسائل الكتاب، **فقلنا**: لو تزوجها على أن يخيط ثوبها المعين، أو يرد عبدها الآبق من مكان معلوم فاحترق الثوب، أو مات[2] العبد، فعلى قولين: **أحدهما**: أنا نرجع [إلى مهر المثل، **والثاني**: أنا نرجع][3] إلى[4] أجرة مثله لخياطة ذلك الثوب ورد العبد من ذلك المكان[5]، وإذا تزوجها على أن يرد عبدها الآبق ولم يكن المكان الذي أبق إليه العبد[6] معلوم المسافة رجعنا إلى مهر المثل قولاً واحداً، للجهالة بالمسمى[7] من جميع الوجوه[8].

ولو تزوجها على عبد فإذا هو حر، فعلى قولين: **أحدهما**: أنها تستحق مهر المثل، **والثاني**: أنها تستحق[9] قيمة ذلك الحر لو كان عبداً[10]، ولو تزوجها على خمر، أو خنزير استحقت مهر مثلها[11] قولاً واحداً[12].

والفرق بينهما: أن الحر على صلته وصورته يمكن تقويمه بأن يقال: لو كان

---

(1) في /أ: (وإذا).
(2) في /ج: (أو هلك).
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(4) (إلى) ساقط من /أ.
(5) والقول الأول أظهر.
انظر: مختصر المزني / 179، والأم 5/ 60، وروضة الطالبين 7/ 308.
(6) في /ج: (الذي ابق العبد إليه).
(7) في /أ: (المسمى).
(8) انظر: روضة الطالبين 7/ 307، والأم 5/ 60.
(9) (أنها تستحق) ساقط من /أ.
(10) والقول الأول أظهر.
انظر: مختصر المزني / 181، والأشباه والنظائر للسيوطي / 366، وروضة الطالبين 7/ 257.
(11) في /أ: (مهر المثل).
(12) وذكر النووي طريقاً آخر: أنه على القولين.
انظر: روضة الطالبين 7/ 258، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 861.

هذا الشخص بهذه الصورة التي هي[1] صورته رقيقاً فبكم[2] قيمته[3]؟ فيقال: قيمته ألف، فنوجب الألف، ولا سبيل إلى تقويم الخمر / على صفتها في الحال؛ (224/أ) [لأن الخمر لا تتقوم في الشرع.

فإن قيل يمكن أن يقال: كم قيمتها حين كانت عصيراً، أو كم قيمتها حين تصير خلاً؟.

قلنا: ولا يكون هذا التقويم تقويم الخمرعلى صفتها في الحال][4] من حيث الخلقة، وأوصاف[5] النفس؛ لأن الخمر غير العصير و العصير غير الخمر.

فإن قيل: كذلك الحر[6] لا يمكن تقويمه حراً، وإنما يقوم عبداً، والعبد غير الحر والحر غير العبد.

قلنا: لا يقوم الحر حراً، ولا نقول كم قيمته حين كان عبداً؟ ـ وربما لم يكن عبداً ـ ولكن نقول: لو كان على صورته وحسنه وقبحه[7] مملوكاً لرجل فكم قيمة ذلك المملوك؟ فيقال: كذا وكذا، فنعتبر تلك[8] القيمة، ولا يمكن[9] أن يقال: لو كان عصيراً على صفة هذه الخمر فكم[10] قيمته، فإن العصير حلو والخمر غير حلو، وهذه من صفات الخلقة التي تعتبر القيمة بها[11]، وليست الحرية والرق من صفات الخلقة، وإنما هما من صفات الحكم.

ألا ترى أن العبد إذا صار حراً لم تتغير صفة من صفات الخلقة، والعصير إذا

---

(1) (هي) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (أبكم).
(3) (قيمته) ساقط من / أ.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(5) في / أ: (أوصاف) بسقوط الواو.
(6) في / أ: (الخمر).
(7) في / أ: (أو قبحه).
(8) (تلك) ساقط من / ج.
(9) في / أ: (فلا يمكن).
(10) في / أ: (فبكم).
(11) في / أ: (فيها).

صار خمراً تغيرت صفة خلقته، فعلى هذا الأصل حكم المهور في النكاح وحكم بدل الخلع في الخلع لا يختلفان في التفريع[1].

مسألة (488): إذا أصدقها جارية فحبلت من زوج أو زنا، ثم طلقها[2] قبل المسيس فليس للمرأة إجبار الزوج على الرضا بنصف الجارية، ولكنه بالخيار: إن شاء رضي بنصفها، وإن شاء تركها وطالبها بنصف قيمتها[3].

ولو أصدقها شاة فصارت ماخضاً، فطلقها قبل المسيس كان لها إجبار الزوج على الرضا بنصف الماخض[4].

والفرق بينهما: أن الجارية إذا أصابها الطلق أشرفت بذلك على الخطر العظيم والخوف الشديد، فصار الحمل من هذا الوجه نقصاً فيها، وإن كان زيادة من وجهة أخرى[5] وهي: زيادة الولد، وإذا اجتمع في عين الصداق نقصان من وجه وزيادة من وجه لم يجز إجبار الزوج على نصف العين لمكان النقص[6]، كما لا يجوز إجبار المرأة على رد النصف لمكان الزيادة، وإنما يتصور الرجوع إلى النصف في هذه الصورة على التراضي، فأما البهيمة إذا صارت ماخضاً، فذلك[7] / زيادة فيها من (224/ب)

(1) فيجب في الخلع مهر المثل إذا فسد المسمى.
انظر: القواعد للحصني القسم الأخير 2/ 866، والأشباه والنظائر للسيوطي / 367.

(2) في / ج: (فطلقها).

(3) قال النووي ـ بعدما ذكر هذا ـ: وحكى الحناطي وجها: «أن الزوج يجبر إذا رضيت برجوعه إلى نصف الجارية حاملاً بناء على أن الحمل لا يعرف، ومقتضى هذا أن تجبر هي أيضاً إذا رغب الزوج في نصفها حاملاً والصحيح الأول» أ. هـ.
روضة الطالبين 7/ 295-296، وانظر: الأم 5/ 62، والمطلب العالي. خ. ج 19. ورقة: 168 ـ أ ـ ب.

(4) وقال النووي: والأصح أنه كالحمل في الجارية.
انظر: روضة الطالبين 7/ 296، والمعاياة. خ. ورقة: 113 ـ ب، والمطلب العالي خ. ج 19. ورقة: 169 ـ ب.

(5) في / ج: (من جملة أخرى).

(6) في / ج: (النصف).

(7) في / أ: (فلذلك).

جميع الوجوه[1]، لأن الخطر عند النتاج مأمون غالباً، ويكون النتاج زيادة. محضة، وإذا تمخضت الزيادة في عين الصداق [كان الخيار كله للزوجة دون الزوج، هذا الأصل في الصداق][2].

ولهذا الأصل قلنا: إذا أصدقها أرضاً فحرثتها فطلقها قبل المسيس فالخيار لها، وإذا زرعتها فالزرع نقصان والخيار له[3].

مسألة (489): إذا أصاب الغاصب الجارية المغصوبة[4]، فعليه الحد[5]، وإذا أصاب الزوج الجارية الممهورة[6] وادعى أني ظننت أن كمال ملك[7] المرأة بالدخول، فليس عليه الحد، نص عليه الشافعي رحمه الله[8].

والفرق: أن الصداق لما كان يتنصف بالطلاق لم يبعد أن يشكل على الجهال أن يتوهموا هذا التوهم[9]، فأما الغاصب، فلا يكاد يخفى عليه أنه لا يملك ملك غيره بمحض الغصب، فإذا ادعى جهالة بهذا الحكم لم تسمع منه دعواه، فإن كان ساكن بادية[10] لا يخالط أهل العلم ولا يلتقي بهم، ويتوهم أن القهر والغصب من

---

(1) وهذا لا يسلم به فالحمل في البهيمة نقص من بعض الوجوه فلحم الحامل أردأ من لحم الحائل، كما لا يحمل على الحامل.
انظر: روضة الطالبين 7/ 296، والمعاياة خ. ورقة: 113 ـ أ.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(3) انظر: روضة الطالبين 7/ 296، ومغني المحتاج 3/ 236-237.
(4) في /أ: (المعصر).
(5) انظر: الأم 3/ 247، ومختصر المزني / 117، ومغني المحتاج 2/ 293-294.
(6) في /أ: (المهورة).
(7) (ملك) ساقط من /ج.
(8) انظر: الأم 5/ 64، ومختصر المزني / 80، وروضة الطالبين 7/ 331.
(9) في /أ: (اليوم).
(10) في /أ: (فإن كان ساكناً بادية).

أسباب الملك، كما كانوا[1] يتوهمون[2] في الجاهلية، فربما يتصور درءَ الحد في مثل هذه الحالة[3]، وهذا في نهاية الاستبعاد.

مسألة (490): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو أصدقها عبداً، فدبرته، فطلقها قبل الدخول بها وقبل أن ترجع عن التدبير لم يكن له الرجوع عليها بنصف العبد، وكان حقه في نصف القيمة، ولو رجعت عن التدبير، ثم طلقها كان له الرجوع في نصف العبد»[4].

فهذا النص دليل واضح يدل على أنها إذا دبرت العبد الممهور ـ فسواء جعلنا التدبير وصية، أو جعلناه عتقاً بصفة[5] ـ فليس للزوج إذا طلقها قبل المسيس أن يرجع في نصف العبد المدبر.

ألا ترى أن الشافعي ـ رحمه الله ـ أجاب في هذا النص على أن لها الرجوع[6]، وهذا جواب على أن[7] التدبير يجري مجرى الوصايا[8] ولا يجري مجرى العتق

(1) (كانوا) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (يتوهموا).
(3) انظر: مغني المحتاج 2/ 294، ونهاية المحتاج 5/ 191.
(4) انظر: الأم 5/ 68، ومختصر المزني / 181.
(5) اختلف قول الشافعي ـ رحمه الله ـ في التدبير هل هو وصية للعبد بالعتق، أم تعليق عتق بصفة؟.
وله في ذلك قولان:
القول الأول: القديم، وأحد قولي الجديد: أنه وصية.
القول الثاني: وهو نصفه في أكثر كتبه: تعليق بصفة.
قال النووي: وهذا هو الأظهر عند الأكثرين.
انظر: الأم 8/ 18، ومختصر المزني / 323، وروضة الطالبين 12/ 194.
(6) أي الرجوع عن التدبير.
(7) (أن) ساقط من / أ.
(8) والوصايا يجوز الرجوع فيها.
انظر: الأم 4/ 118، ومغني المحتاج 3/ 71.

بصفة[1]، وإذا[2] لم يجعل للزوج الرجوع في نصف العبد على قول جواز الرجوع عن التدبير فما ظنك بالقول الثاني: وهو إذا قلنا: ليس لها الرجوع في التدبير[3]، فكيف لها الرجوع في نصف المدبر وإبطال القربة؟ ومعلوم أنها لو أوصت بعين ذلك العبد المهور لرجل، ثم طلقها زوجها قبل المسيس كان للزوج إبطال وصيتها في النصف والرجوع إلى العين[4].

والصحيح في التدبير [ما قلنا من نص الشافعي رحمه الله، وإن سلك بعض (225/أ) مشايخنا / غير هذه الطريقة[5].

والفرق بين الوصية والتدبير][6]: أنها إذا دبرت فعقد التدبير بنفسه قربة تامة، ألا ترى أن تمام هذه القربة ليس يتوقف إلا[7] على موتها ولا حاجة إلى قبول العبد ورضاه[8].

وأما الوصية فإنها لا تتم قربة بالإيصاء[9]، وليس الإيصاء عقد قربة لا محالة،

---

(1) في / ج: (بالصفة).
(2) في / أ: (إذا) بسقوط الواو قبلها.
(3) على القول: أن التدبير تعليق بصفة.
انظر: روضة الطالبين 12/ 195، ومغني المحتاج 4/ 512.
(4) انظر: المهذب 2/ 59، وروضة الطالبين 7/ 310.
(5) اختلف الأصحاب في مسألة التدبير على ثلاث طرق:
الطريق الأول: ما ذكر المؤلف. وهو المذهب.
الطريق الثاني: الرجوع قطعاً. وهو ضعيف.
الطريق الثالث: جعل المسألة على قولين، ينبنيان على أن التدبير وصية، أو تعليق، إن **قلنا**: التدبير وصية: رجع، وإلا، فلا.
انظر: روضة الطالبين 7/ 312، والمطلب العالي. خ. جـ 19 ورقة: 181 ـ ب.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(7) (ألا) ساقط من / أ.
(8) انظر: المنثور في القواعد 2/ 398.
(9) بل لا بد من القبول على المذهب إذا كانت الوصية لمعين.
انظر: روضة الطالبين 6/ 141-142، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 605.

كما ليست الهبة عقد قربة لا محالة[1]، والزوج ممنوع من[2] إدخال الضرر عليها بابطال قربتها.

فإن قيل: أليس إذا علقت عتق ذلك العبد بدخول الدار فقد عقدت عقد قربة، وإذا طلقها زوجها قبل المسيس كان له أن يرجع في نصف ذلك العبد ويبطل عليها ذلك العتق[3]، فما الفرق بين هذا وبين التدبير؟.

قلنا: تعليق[4] عتقها بدخول الدار ليس هو عقد[5] قربة، وإنما هو يمين لمنع نفسه، أو لمنع غيره، وليس إذا منع نفسه، أو منع[6] غيره من[7] دخول الدار، أو حث عبده على دخول الدار بذكر العتق[8] كان عاقداً بذلك[9] عقد قربة، ولكنه عقد من عقود الأيمان، وكذلك[10] ما جانس الأيمان[11] مثل قوله: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر، فطلقها قبل رأس الشهر رجع[12] إلى نصف العبد[13]، إذ ليس ذلك من جنس محض القربة، فأما عقد التدبير فلا معنى فيه إلا القربة[14] المحضة،

(1) انظر: المطلب العالي. خ. ج 19. ورقة: 183 ـ أ، وكفاية النبيه خ. ج 9 ورقة: 95 ـ أ.
(2) في /أ: (عن).
(3) ونقل النووي عن البغوي: أن المذهب منع الرجوع.
انظر: روضة الطالبين 7/ 312-313، والمطلب العالي. خ. ج 19. ورقة: 183 ـ أ.
(4) في /أ: تعلق.
(5) في /ج: (ليس بعقد).
(6) (منع) ساقط من /أ.
(7) في /ج: (عن).
(8) في /ج: (العين).
(9) (بذلك) ساقط من /أ.
(10) في /ج: (وكان).
(11) في /أ: (مباحاً بين الايمان).
(12) في /أ: (ورجع).
(13) على أحد الوجهين.
انظر: روضة الطالبين 7/ 312-313، والمطلب العالي. خ. ج 19. ورقة 182 ـ ب ـ 183 ـ أ.
(14) في /ج: (سوى القربة).

فإذا أراد إبطال حقها من القربة كان ممنوعاً من الإبطال[1]، وإن كان عين الصداق باقية بحالها.

ولو أنها رضيت وأبطلت على نفسها قربتها، فرجعت عن التدبير قبل الطلاق - على قول جواز الرجوع بالقول[2] - ثم طلقها كان له أن يرجع إلى نصف العبد[3]، إذ ليس في رجوعه إلى النصف إبطال القربة عليها، وقد قال الشافعي - رحمه الله -: لو أصدقها جارية فطلقها[4] وهي ترضع ولداً ولدته لها لم يكن له أن يرجع إلى نصف الجارية، مخافة الإضرار بالشركة في إرضاع الولد[5]، فهذا صداق باقٍ بعينه لم يزد ولم ينقص، والزوج ممنوع من[6] الرجوع في نصفه خوف الإضرار، فكذلك خوف الإضرار موجود[7] في مسألة التدبير.

مسألة (491): المواعيد المتقدمة على العقد[8] غير معتبرة في حكم العقد[9]؛

(1) في /أ: (عن الابطال).

(2) في الرجوع في التدبير بالقول قولان:
الأول: أنه يجوز.
الثاني: أنه لا يجوز. وهو الأصح.
وهما مبنيان على القولين: في أن التدبير عتق بصفة، أم وصية: إن قلنا: وصية صح، وإلا فلا.
أما الرجوع بالتصرف بالبيع وغيره فيجوز.
انظر: كفاية النبيه. خ. ج 8. ورقة: 205 - أ - ب، وروضة الطالبين 12/ 195، ومغني المحتاج 4/ 512.

(3) على أحد الطريقين.
انظر: روضة الطالبين 7/ 312.

(4) في /ج: (وطلقها).

(5) انظر: الأم 5/ 62، وروضة الطالبين 7/ 300.

(6) (من) ساقط من /أ.

(7) (موجود) ساقط من /أ.

(8) في /أ: (على العق).

(9) وإنما المؤثر ما كان مقارناً للعقد.
انظر: القواعد للحصني القسم الأخير 2/ 785، والمجموع 9/ 374.

ولذلك[1] قلنا في نكاح المحلل: إن كان الشرط متقدماً غير مقترن كان العقد صحيحاً[2]، وشذت مسألة عن هذا الأصل، فقال الشافعي ـ رحمه الله في الولي والزوج ـ: «إذا[3] ذكرا[4] في السر مهراً وفي العلانية مهراً: أن المهر مهر السر»[5]، وقال ـ في موضع آخر ـ: «المهر مهر العلانية»[6].

/ فدعت الضرورة بعض[7] أصحابنا إلى أن جعل المسألة على حالين، فقال: إن كان في السر وعد وفي العلانية عقد، فالمهر مهر [العلانية، وإن كان في السر عقد، وفي العلانية عقد فالمهر مهر][8] السر[9]، وهذه الطريقة[10] خلاف ظاهر النص الذي حكاه المزني، وهو قوله: «إذا شاهد الزوج الولي والمرأة أن المهر كذا (225/ب)

---

(1) في / ج: (فلذلك).
(2) على الصحيح. وقيل: يبطل.
انظر: روضة الطالبين 7/ 127، ومغني المحتاج 3/ 183.
(3) في / أ: (ذا).
(4) في / ج: (ذكر).
(5) (أن المهر مهر السر) ساقط من / أ.
وانظر: مختصر المزني / 181، وأدب القاضي لابن القاص 2/ 478.
(6) انظر: الأم 7/ 156، ومختصر المزني / 181، وأدب القاضي لابن القاص 2/ 478.
(7) في / أ: (لبعض).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(9) وممن ذهب إلى ذلك ابن القاص.
انظر: أدب القاضي لابن القاص 2/ 478.
(10) اختلف الأصحاب في نصي الشافعي على طريقين:
الأول: ما ذكره المؤلف: تنزيل النص على حالين. وهو المذهب.
الثاني: إثبات قولين:
أحدهما: أن الصداق صداق السر؛ لتقدمه.
والثاني: أن الصداق صداق العلانية؛ لتعلق الحكم بظاهره.
انظر: أدب القاضي لابن القاص 2/ 478، وروضة الطالبين 7/ 274، والمطلب العالي. خ. جـ 19. ورقة: 123 ـ أ.

وكذا ويعلن أكثر[1] فقد اختلف[2] قوله في ذلك، فقال في موضع: السر، وقال في غيره: العلانية[3]، وليس ظاهر هذا اللفظ يعطي[4] أنهما عقدا عقدين، بل ظاهره يعطي[5] أنه[6] وعد متقدم وعقد متأخر، والمعنى الذي به فارقت هذه المسألة نظائرها: أن المواضعات والمقدمات تكثر في عقد النكاح وفي المهر المذكور فيه، وللناس عادة غالبة في المباهات بالمغالاة في المهور، وهذه العادة مفقودة في أثمان المبتاعات وسائر الشروط التي تشترط في النكاح، فإذا تواعدا على ألف على أن يتعاقدا على ألفين فكأنما اصطلحا على عبارة موضوعة، فقالا: إذا اعتبرنا بالألفين في العلانية، فإنما نريد به الألف، واللغات تثبت فوائدها بالمواضعات[7]، فلذلك ألزمنا الزوج ألفاً وإن اشتمل العقد على تسمية ألفين.

مسألة (492): عقد النكاح إذا اشتمل على مسمى مجهول وجب[8] لها مهر المثل[9]، والمفوضة[10] إذا فرض لها الزوج بعد العقد مقداراً وهما جاهلان

---

(1) في /أ: (وتعلق بأكثر).
(2) (فقد اختلف) ساقط من /أ.
(3) مختصر المزني / 181.
(4) (يعطي) ساقط من /ج.
(5) (يعطي) ساقط من /ج.
(6) (أنه) ساقط من /ج.
(7) في /أ: (بالموضوعات).
(8) (وجب) ساقط من /أ.
(9) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 366، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 861، وروضة الطالبين 7/ 264.
(10) المفوضة: هي المرأة البالغ الثيب المالكة لأمرها تتزوج برضاها بغير مهر. وسميت المرأة مفوِّضة بكسر الواو: لتفويض أمرها إلى الزوج، أو الولي بلا مهر، أو لأنها أهملت المهر. ومفوَّضة: بفتحها؛ لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج. والفتح أفصح.
انظر: الأم 5/ 68، ومختصر المزني / 181، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 319، ومغني المحتاج 3/ 228-229.

بمهر مثلها لم يصح ذلك المفروض، ولم يجب لها مهر المثل بهذه التسمية الفاسدة[1].

[والفرق بين المسألتين: أن أول العقد إذا[2] اشتمل على المجهول انعقد أوله بعوض؛ لأن العوض مذكور، وإذا انعقد النكاح بعوض وذلك العوض غير المسمى فهو مهر المثل][3] لا محالة، فأما المفوضة فلم يجب لها بالعقد مهر على القول الصحيح المقصود بالتفريع[4]، فإذا[5] فرض لها مهراً ـ وهما جاهلان بقدر مهر[6] مثلها ـ لم يكن الفرض عقداً يوجب مهر المثل، وإنما الفرض إيجاب في عقد سابق، لا بابتداء عقد، وشرط صحة ذلك الإيجاب: العلم بالمقدار، كما أن شرط صحة التقويم على المقوِّم بمقدار القيمة[7]، وإذا[8] لم يعرف مقدار القيمة بطل تقويمه ووجب استئناف [تقويم آخر، كذلك بطل الفرض بالجهل ووجب استئناف][9] فرض آخر على بصيرة بمقدار مهر المثل.

---

(1) على أحد القولين.
القول الثاني: إنه يصح الفرض. وهو الأظهر عند الجمهور.
انظر: روضة الطالبين 7/ 283، ومغني المحتاج 3/ 230، والمطلب العالي. خ. ج 19 ورقة: 136 ـ أ ـ ب.

(2) (إذا) ساقط من / أ.

(3) ما بين الحاصرتين مكرر في / ج، وجاء بعده زيادة وهي: «بهذه التسمية الفاسدة».

(4) يشير المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى الخلاف في استحقاق المفوضة مهر المثل. هل تستحقه بنفس العقد، أم بالمسيس فيه قولان: .
أحدهما: ما ذكره المؤلف.
الثاني: أنها تستحق بالعقد.
انظر: روضة الطالبين 7/ 281، ومغني المحتاج 3/ 229، والمطلب العالي. خ. ج 19. ورقة: 128 ـ ب ـ 129 ـ أ.

(5) في / أ: (وإذا).

(6) (مهر) ساقط من / أ.

(7) إذ التقويم شهادة بالقيمة.
انظر: مغني المحتاج 4/ 419، والقواعد للحصني ـ القسم الأول 2/ 833.

(8) في / أ: (فإذا).

(9) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

مسألة (493): مهر المثل[1] إذا كان في قبيلة من القبائل عشرة آلاف معلومة لنسائهم، فهو المقدار الذي نوجبه[2] عند فساد التسمية وفي الوطء بالشبهة ومنازل إيجاب مهر المثل[3]، فلو أن امرأة من نسائهم سامحت زوجها ورضيت بسبعة آلاف/ في العقد ثم وطئت المرأة[4] أو غيرها من نساء تلك القبيلة[5] بالشبهة أوجبنا لها[6] عشرة آلاف، ولو [وجدت المسامحة من امرأتين، أو ثلاث، أو أكثر، فإن][7] صارت المسامحة عادة ثم وطئت[8] واحدة منهن[9] بشبهة[10] أوجبنا لها سبعة آلاف[11]، (226/أ)

(1) الأصل فيها ما خرّجه أبو داود والترمذي، وابن ماجة عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: «لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في بروع بنت واشق، امرأة منا، مثل الذي قضيت، ففرح بها ابن مسعود» قال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح. واللفظ للترمذي.
انظر: سنن الترمذي كتاب «النكاح» باب «ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها»، حديث (1145)، وسنن أبي داود كتاب «النكاح» باب «فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات» حديث (2114)، وسنن ابن ماجة كتاب «النكاح» باب «الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك» حديث (1891).

(2) في /أ: (الذي بونحيه).

(3) انظر: الأم 5/ 71، وروضة الطالبين 7/ 286-287.
وانظر: المنازل التي تجب فيها مهر المثل في: الأشباه والنظائر للسيوطي / 366-367، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 861-868.

(4) (المرأة) ساقط من / ج.

(5) في / ج: (في تلك القبيلة).

(6) (لها) ساقط من / ج.

(7) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(8) في / ج: (صارت هذه المسامحة عادة نساء تلك القبيلة فوطئت).

(9) (منهن) ساقط من / أ.

(10) في / ج: (بالشبهة).

(11) (آلاف) ساقط من / أ.

وألزمناها[1] حكم هذه المسامحة[2].

والفرق بين الحالتين: أن المسامحة من العاقد الواحد أو من[3] النفر لا تصير أصلا في اعتبار المقدار، ألا ترى أن الواحد من أهل السوق لو سامح مبتاعاً في ثمن سلعة لغرض، فتلك المسامحة لا تصير أصلاً في [اعتبار قيمة أمثالها عند الاستهلاك، ولكن إذا صارت المسامحة معتادة جارية علم أن السوق في][4] تلك السلعة متراجعة، وأن ما كان[5] مسامحة صار سعراً، حتى إذا استهلكت تلك السلعة بعد المسامحة الشائعة[6] المستفيضة صارت مقومة بما تراجع من الثمن، فكذلك مهور الأمثال في مسامحة نساء تلك القبيلة[7].

مسألة (494): فساد المهر لا يقدح في العقد[8] إلا في مسألة واحدة[9] وهي: إذا كان الفساد بسبب اشتراط خيار الثلاث في المهر، فقد قال ـ في القديم ـ: «النكاح في ذلك[10] باطل»[11].

(1) في /أ: (وألزمنا).
(2) انظر: المطلب العالي. خ. ج 19. ورقة: 142 ـ ب، ومغني المحتاج 3/ 233، ونهاية المحتاج 6/ 353.
(3) (من) ساقط من /ج.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(5) في /أ: (وإنما كان).
(6) في /أ: (السابقة).
(7) في /أ: (بما رجع إليه الثمن فكذلك مهر الأمثال في المسامحة في نساء القبيلة).
(8) في /ج: (في المهر).
(9) واستثنى السيوطي من القاعدة صورتين:
إحداها: نكاح الشغار.
الثانية: إذا تزوج العبد بحرة، على أن تكون رقبته صداقها بإذن السيد.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي /477، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 413، والمطلب العالي. خ. ج 19. ورقة: 105 ـ ب، 108 ـ ب.
(10) (في ذلك) ساقط من /أ.
(11) انظر: المطلب العالي. خ. ج 19. ورقة: 108 ـ أ ـ ب، وروضة الطالبين 7/ 266.

والفرق بين هذا[1] الفساد وبين الفساد بتسمية الخمر والمجهول والمغصوب: أن الرجل إذا سمى خمراً أو مهراً[2] مجهولاً كان ذلك فساداً مقصوراً على الصداق لا يتعدى[3] إلى البضع[4] بحال، ولو تجرد العقد عن المهر انعقد ولزم[5]، فكذلك إذا اشتمل على فاسد[6]، فأما إذا اشترط في الصداق خيار الثلاثة[7]، فهذا شرط يتعدى[8] إلى البضع؛ لأن الخيار المشروط في أحد العوضين يتعدى إلى العوض الثاني الذي قابله، ألا ترى أن البائع إذا قال[9]: على أني بالخيار في السلعة فمعناه: على أني بالخيار في العوضين، وفي دفع[10] العقد عنهما، ولو شرط في البضع له[11] خيار الثلاثة[12] بطل النكاح، فإذا شرط ذلك في المهر ـ ومن ضرورته أن[13] لا يبقى مقصوراً عليه محصوراً فيه ـ صار العقد فاسداً.

وله في الجديد قول آخر: أن النكاح صحيح[14].

---

(1) (هذا) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (ومهرا).
(3) في / أ: (لا يتداعى).
(4) في / أ بعد لفظة «البضع» خلط الناسخ، فجاء بكلام تابع لمسألة: إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة، وبعضهن للبدعة. مسألة رقم (512)، ثم جاء بتمام هذه المسألة بعد ثمانية أسطر من تلك المسألة.
(5) انظر: الأم 5/ 70، وروضة الطالبين 7/ 249، ومغني المحتاج 3/ 420.
(6) في / أ: (فكذلك إذا لزم على فساد).
(7) في / ج: (الثلاث).
(8) في / أ: (يتداعى).
(9) في / ج: (لو قال).
(10) في / ج: (وفي رفع).
(11) (له) ساقط من / أ.
(12) في / ج: (الثلاث).
(13) (أن) ساقط من / أ.
(14) ويفسد المسمى ويجب مهر المثل، وهو الأظهر.
انظر: الأم 5/ 76، ومختصرالمزني / 182، وروضة الطالبين 7/ 266.

مسألة (495): المشهور من المذهب في المطلقة المفروض لها قبل المسيس أنها لا تستحق المتعة[1]، بخلاف المدخول بها[2]، فإن أصح القولين أنها تستحق المتعة[3].

والفرق بينهما: أن الدخول إذا اتصل، فلا بد من استحقاق كمال المهر على مقابلة استهلاك البضع[4]، وكيف يجوز استهلاك منافع[5] البضع ببعض المهر؟ بل لا بد من مقابلتها بالجميع، إما بجميع المسمى حيث صحت التسمية، وإما بجميع مهر المثل[6] عند عدم صحة التسمية، وإذا صار الصداق[7] بجملته في مقابلة الإصابة بسابق[8] العقد فلا بد من مقابلة العقد بمال، وهو المتعة، وهو معنى قول الشافعي ـ رحمه الله ـ: بدلاً من العقد[9] حيث وصف المتعة[10]، فإذا لم تتفق[11] الإصابة في ذلك العقد حتى طلقها وله مسمى صحيح، فقد استحقت مع سلامة البضع[12] المسمى، فاستغنى العقد به[13] عن المقابلة بمال آخر.

---

(1) والقول الآخر أنها تستحق.
انظر: مختصر المزني / 184، والأم 5/ 69، وروضة الطالبين 7/ 321، والمطلب العالي. خ. جـ 19. ورقة: 200 ـ ب ـ 201 ـ أ.

(2) (بها) ساقط من / أ.

(3) (المتعة) ساقط من / أ.
والقول الثاني ـ وهو القديم ـ: أنها لا تستحق المتعة، لاستحقاقها المهر وفيه غنية.
انظر: مغني المحتاج 3/ 341، وروضة الطالبين 7/ 321، والمطلب العالي. خ. جـ 19. ورقة: 200 ـ أ ـ 201 ـ أ ـ ب.

(4) في / أ: (الاستهلاك للبضع).

(5) (منافع) ساقط من / جـ.

(6) في / جـ: (وأما بجميع المهر).

(7) في / جـ: (فإذا صارت الصدقة) وهي صحيحة أيضاً فالصدقة اسم من أسماء المهر.

(8) في / أ: (سابق).

(9) ولفظ الشافعي (بدلاً من العقدة).

(10) انظر: مختصر المزني / 181.

(11) في / أ: (فإذا لم يتق).

(12) في / جـ: (العقد).

(13) (به) ساقط من / أ.

فإن قال قائل: المهر الذي استحقته[1] الممسوسة ما استحقته بالمسيس، وإنما استحقته بالعقد.

ألا ترى أن المنكوحة لو كانت يوم العقد مملوكة زيد ويوم الإصابة مملوكة عمرو كان ذلك المهر لزيد[2]، ولو قابل ذلك المهر المسيس لكان لعمرو، كالمتعة[3] تجب لعمرو بالطلاق في ملكه، لأنها تجب يوم الطلاق، ولا تجب لزيد وإن كان العقد في ملك زيد[4].

قلنا: هذا المهر الذي استحقته الممسوسة استحقته في مقابلة[5] استهلاك البضع/ ، ولكن هذه المقابلة حصلت بالعقد، فإن العقد سبب[6] المقابلة أبداً في (226/ب) العوضين، فلما أوجبه العقد يوم الوطء استحقه[7] من باشر العقد وهي مملوكة له[8]، والعقد لا يوجب المتعة بحال، وإنما[9] يوجبها[10] الطلاق[11]، ونضعه[12] على مقابلة العقد، فكانت[13] المتعة للمالك الثاني وإن كانت[14] على مقابلة العقد؛ لأن الطلاق كان في ملك المالك الثاني، فلذلك كان المهر للمالك

(1) في /أ: (استحقه).
(2) لأن المهر وجب بالعقد وكان العقد في ملكه.
انظر: روضة الطالبين 7/ 220، ومغني المحتاج 3/ 219.
(3) في /أ: (وكالمتعة).
(4) انظر: المرجعين السابقين.
(5) في /أ: (على مقابلة).
(6) في /أ: (بسبب).
(7) في /أ: (استحقته).
(8) (له) ساقط من /ج.
(9) في /ج: (إنما) بدون الواو.
(10) في /أ: (يوجبه).
(11) انظر: روضة الطالبين 7/ 220، ومغني المحتاج 3/ 219، 241.
(12) في /أ: (ونصفه).
(13) في /أ: (فلما كانت)، وفي /ج: (فلما كان) ولعل الصواب ما أثبت.
(14) في /أ: (وإن كان).

الأول وإن كان على مقابلة الاستهلاك الموجود في ملك المالك الثاني، والمقابلة من فوائد العقد.

مسألة (496): إذا أعتق الرجل[1] جاريته في مرض موته، ثم تزوجها، ثم مات عنها، فلا ميراث لها[2].

ولو أعتقها وجعل عتقها صداقها، فنكحها، ثم مات عنها، فلها الميراث[3].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا أعتقها، وجعل عتقها صداقها، فقد اعتاض عن الرقبة، فخرجت عن باب الوصايا، فلا يؤدى إلى جمع[4] الوصية والميراث في الشخص الواحد.

فأما إذا أعتقها ولم يجعل عتقها صداقها، فهذا العتق في المرض وصية منه، فلو ورثناها لجمعنا بين الإرث والوصية، ولذلك قلنا: إذا أعتق الرجل في مرض موته حميمه[5] الوارث لم يرثه بالدور، وكان في إثبات ميراثه إسقاط ميراثه[6].

مسألة (497): لو أصدقها[7] خمراً، فطلقها قبل المسيس استحقت نصف مهر المثل[8]. ولو أصدقها خمراً وكانا ذميين وسلم الخمر إليها، ثم طلقها قبل المسيس - والخمر خل - لم يستحق عليها شيئاً[9]، وغلط

---

(1) في / جـ: (رجل).

(2) انظر: روضة الطالبين 7/ 233-234، والمطلب العالي. خ. جـ 19 ورقة: 67 ـ أ ـ ب. والوسائل في فروق المسائل خ. ورقة: 103.

(3) هاتان المسألتان مفرعتان على أنه يجوز للمعتق في مرض الموت نكاحها. وهو الصحيح. انظر: المراجع السابقة.

(4) في / أ: (إلى جميع).

(5) في / أ: (حمه).

(6) انظر: روضة الطالبين 7/ 204.

(7) في / جـ: (إذا أصدقها).

(8) انظر: روضة الطالبين 7/ 289-290، والمطلب العالي. خ. جـ 19 ورقة: 148 ـ أ.

(9) انظر: روضة الطالبين 7/ 303، والمطلب العالي. خ. جـ 19 ورقة: 171 ـ ب ـ 172 ـ أ ـ ب.

بعض[1] أصحابنا، فجعل نصف الخل حقه[2].

والفرق بين الحالتين: أنه إذا أصدقها خمراً ضمن البضع بالعقد لا محالة؛ لأن البضع بنفس[3] العقد يصير كالمستهلك، وإن لم يتحقق فيه الاستهلاك، فإذا طلقها قبل المسيس ألزمّناه نصف مهر المثل واعتبرنا[4] ضمان البضع، ولو جعلنا للخمر[5] حكماً لنصفناها[6] بينهما، فأما جانبها، فليس كذلك، وذلك أنها تضمن[7] للزوج بالطلاق نصف ما ضمنته بالقبض والخمر مقبوض غير مضمون، ولا قيمة له[8] حتى يرجع إلى نصف قيمته[9]، وما حدث من الحموضة زيادة حصلت وحدثت، وكل زيادة حدثت في عين المهر، فليس للزوج حق في تلك الزيادة[10]، ولا فرق في هذه بين الزيادة المتصلة، وبين الزيادة المنفصلة[11]. ألا ترى أن العبد المملوك[12] الممهور لو كان مهزولاً، فسمن أو ولدت الجارية ولداً لم يكن للزوج حق في تلك الزيادة التي حصلت وتجددت في عين المهر[13].

---

(1) في /أ بعد لفظة: «بعض» خلط الناسخ فجاء بكلام من مسألة: إذا قال لها أنت طالق لدخول الدار. مسألة رقم (513)، وجاء بتمام المسألة بعد (11) سطراً ونصف من تلك المسألة بعد قوله «فألقى الخليل».

(2) وهو قول ابن الحداد، والخضري. وذهب النووي إلى تصحيح هذا القول.
انظر: المرجعين السابقين.

(3) في /أ: (ينفسخ).

(4) في /أ: (واعتبر).

(5) في /ج: (الخمر).

(6) في /أ: (ألصقناها).

(7) في /أ: (تتضمن).

(8) في /ج: (لها).

(9) في /ج: (قيمتها).

(10) في /أ: (فليس للزوج في ذلك الزيادة حق).

(11) الزيادة المتصلة للمرأة بلا خلاف، أما المنفصلة ففيها وجهان: أصحهما: أنها للمرأة.
انظر: روضة الطالبين 7/ 256، ومغني المحتاج 3/ 236.

(12) (المملوك) ساقط من /ج.

(13) انظر المرجعين السابقين.

مسألة (498): المحرم إذا طلق امرأته قبل المسيس والصداق ظبية وعين الصداق قائمة ارتد نصفها إليه[1]، سواء قلنا: يملك المحرم الصيد بالشراء أو لا يملك ولا ينعقد شراؤه[2].

ولو أفلس مبتاع الظبية والبائع محرم لم يكن له أن يرجع إلى عين الظبية[3].

والفرق: أن البائع إذا اختار عين[4] ماله عند المفلس لم يرتد إلى ملكه إلا بقوله: فسخت البيع، فصار اختيار الفسخ، كاختيار الشراء، وهو محرم لا يتملك بالشراء فلا يتملك بفسخ الشراء[5]، فأما إذا طلق فإن نصف المهر يرتد إليه بنفس[6] الطلاق، ولا يتوقف على اختيار يحدث منه.

فإن قال قائل: فما معنى قول الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب الصداق ـ: «وهذا

---

(1) ينبني حكم هذه المسألة على: أن النصف هل يعود إليه بنفس الطلاق، أم باختياره؟ وجهان.
إن قلنا: بنفس الطلاق، ففي عود النصف إليه في الإحرام وجهان:
أحدهما: لا يعود، وينتقل إلى القيمة؛ لأن المحرم لا يملك الصيد باختياره، والطلاق باختياره.
الثاني: ـ وهو الأصح ـ: أنه يعود، لأن الطلاق لا ينشأ لاجتلاب الملك، فأشبه الأرث.
وإن قلنا: باختياره. فليس له الاختيار ما دام محرماً، فإن فعل كان كشرائه.
انظر: روضة الطالبين 7/ 313، ومغني المحتاج 3/ 240، والمطلب العالي. خ. ج 19. ورقة: 183 ـ ب ـ 184 ـ أ.

(2) والمذهب: أنه لا يملك.
انظر: المجموع 7/ 307، وروضة الطالبين 3/ 151 والمطلب العالي. خ. ج 19. ورقة: 183 ـ ب.

(3) انظر: المجموع 7/ 312، والمهذب 1/ 323.

(4) في / أ: (عن).

(5) (فلا يتملك بفسخ الشراء) ساقط من / ج.

(6) في / ج: (بنصف).

كله ما لم يقض له القاضي به»[1] أفليس يدل هذا الكلام على أن الصداق لا يرجع بالطلاق إليه حتى يوجد سبب سوى الطلاق[2]؟.

قلنا: ما أراد الشافعي بهذا اللفظ إلا ظهور الحكم بين الخصمين بالقضاء، فأما في الباطن فإن الملك راجع إلى الزوج بنفس الطلاق، وذلك حكم الله ـ تعالى ـ في قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[3] والله أعلم.



(1) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في باب: «صداق ما يزيد ببدنه وينقص» ـ: «وكل ما أصدقها فملكته بالعقدة وضمنته بالدفع فلها زيادته وعليها نقصانه، فإن أصدقها أمة أو عبداً صغيرين فكبرا أو أعميين فأبصرا، ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمتهما يوم قبضهما إلا أن تشاء دفعهما زائدين فلا يكون له إلا ذلك إلا أن تكون الزيادة غيرتهما بأن يكونا كبرا كبراً بعيداً فالصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير فيكون له نصف قيمتهما وإن كانا ناقصين فله نصف قيمتهما إلا أن يشاء أن يأخذهما ناقصين فليس لها منعه إلا أن يكونا يصلحان لما لا يصلح له الصغير في نحو ذلك وهذا كله ما لم يقض له القاضي بنصفه فتكون هي حينئذٍ ضامنة لما أصابه في يديها». أ. هـ.
مختصر المزني / 179، وانظر: الأم 5/ 62.

(2) (إليه حتى يوجد سبب سوى الطلاق) ساقط من / أ.

(3) وتمام الآية: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾﴾ البقرة.

كتاب القسم والنشوز[1]

مسألة (499): الموهوب له المال إذا امتنع لم يجبر على قبول الهبة[2]، والموهوبة لها[3] الليلة مجبورة على قبول[4] هبة القسم، وليس لها أن تمتنع عن قبولها[5].

والفرق: أن الواهبة إذا وهبت ليلتها فالزوج عماد هذه الهبة في جانب القبول؛ لأن الحق عليهن له.

ألا / ترى أنه في الابتداء لو أراد أن لا يقسم لواحدة[6] منهن كان له ذلك[7]، فإذا بدا فقسم فوهبت[8] واحدة ليلتها لم يعتبر رضا الموهوبة لها والحق حق الزوج، ولو رضيت الواهبة والموهوبة لها ولم يرض الزوج لم يكن للهبة معنى[9]، فأما سائر (227/أ)

(1) (كتاب القسم والنشوز) ساقط من /أ.
(2) في /أ: (على القول).
وانظر: مغني المحتاج 2/ 397، 3/ 258، وكفاية الأخيار 1/ 201.
(3) في /أ: (لهذه).
(4) (قبول) ساقط من /ج.
(5) على الصحيح.
وقيل يشترط رضاء الموهوبة لها؛ لأنه يلحقها بذلك منّة.
انظر: روضة الطالبين 7/ 359، ومغني المحتاج 3/ 258، والمطلب العالي. خ. ج 19. ورقة: 250 ـ أ ـ ب.
(6) في /ج: (لواحد).
(7) على أحد الوجهين.
والصحيح: أنه يقرع بينهن، فيبدأ بمن خرجت قرعتها.
انظر: روضة الطالبين 7/ 352، ومغني المحتاج 3/ 255.
(8) في /ج: (فوهب).
(9) فلا يلزم الزوج القبول.
انظر: روضة الطالبين 7/ 359، ومغني المحتاج 3/ 258.

الهبات فلا تشبه هذه الهبة، وإنما هي تمليك مال ابتداء، فيستحيل إجبار الموهوب له على قبول الهبة، والزوج في القسم إذا ساكن الموهوبة لها فإنما يستوفي منها حقاً وجب له عليها، ومن المحال استيفاء حق نكاح عمرة من زينب لكنهن إذا تشاححن نالت كل واحدة منهن حقها[1]، وإذا لم يكن مشاححة، أو كانت هبة سقط حق ولم ينتقل حق. فهذه[2] حقيقة هبة القسم[3]؛ ولذلك لا يتصور [منها الاعتياض، فإن الموهوبة لها تستوفي من زوجها حق نفسها، فلا يتصور][4] أن يتوجه عليها عوض بما تستوفي من الحق الواجب لها.

مسألة (500): إذا كان[5] تحت الحر، أو تحت المملوك حرة وأمة[6]، فحق الحرة من القسم ليلتان، وحق الأمة ليلة واحدة[7]. وإن كانت النوبة للحرة والزوج عندها، فعتقت المملوكة دار إليها بليلتين إذا قسم للحرة ليلتين[8]، وإن كانت النوبة للأمة، فعتقت. نظرنا في وقت عتقها: فإن عتقت وقد بقيت بقية[9] من نوبتها ولو ساعة واحدة أكمل[10] لها

(1) في / ج: (حقاً).
(2) في / ج: (فهذا).
(3) في / أ: (هذه القسمة).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(5) في / ج: (إذا كانت).
(6) ويتصور اجتماع الأمة مع الحرة في صور. منها: أن يسبق نكاح الأمة ـ بشروطه ـ على نكاح الحرة.
ومنها: أن يكون تحته حرة لا تصلح للاستمتاع.
ومنها أن: يكون الزوج رقيقاً، أو مبعضاً.
انظر: مغني المحتاج 3/ 255، وقليوبي وعميرة 3/ 303.
(7) انظر: روضة الطالبين 7/ 352، وقليوبي وعميرة 3/ 303، ونهاية المحتاج 6/ 385.
(8) انظر: روضة الطالبين 7/ 352، ومغني المحتاج 3/ 256، ونهاية المحتاج 6/ 385.
(9) (بقية) ساقط من / أ.
(10) في / أ: (كمل) بدون ألف قبلها.

ليلتين[1]، وإن انقضت نوبتها بتمامها، ثم عتقت لم يكن لها في هذه النوبة حق الزيادة[2].

والفرق بين المسألتين: أنها إذا عتقت وقد بقيت بقية من النوبة، فقد استفادت فضيلة الحرية قبل استكمال حقها من القسم بتمامه، فاستحقت[3] تمام حق الحرية، فأما إذا استوفت نوبتها، ثم عتقت فإن العتق قد حصل بعد استيفاء حقها في الرق.

ومثال هذا قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في العبد إذا عتق بعدما طلق زوجته طلقتين: فهي حرام عليه حتى تنكح زوجاً غيره[4]، ولو عتق بعد طلقة، فقد[5] ملك عليها تمام الثلاث[6].

وكذلك قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا أسلم العبد وأسلمت حرة، فعتق، فأسلمت[7] حرائر كان له منهن أربع، ولو أسلم وأسلمت[8] حرتان، ثم عتق لم يكن له أن يمسك بعقد الشرك إلا اثنتين من[9] أي الأربع[10] شاء[11].

---

(1) قال النووي: «وحكى الحناطي وغيره وجهاً: أنها لا تستحق إلا ليلة، نظراً إلى الابتداء» أ. هـ. روضة الطالبين 7/ 353.
وانظر: مغني المحتاج 3/ 256، ونهاية المحتاج 6/ 385.

(2) انظر: المراجع السابقة.

(3) في /أ: (فاشبهت).

(4) انظر: الأم 5/ 257، ومختصر المزني / 168.

(5) (فقد) ساقط من /أ.

(6) انظر: الأم 7/ 57، والمطلب العالي. خ. ج 18. ورقة: 257 ـ ب، ج. 2. ورقة: 122 ـ أ.

(7) في /ج: (وأسلمت).

(8) في /أ: (وأسلم).

(9) (من) ساقط من /أ.

(10) في /ج: (من أن رأى الأربع).

(11) انظر: مختصر المزني / 172، الأم 5/ 52.

مسألة (501): المرأة إذا سافرت في حاجة لها، فلا قسم لها، ولا نفقة، وإن سافرت بإذن الزوج[1].

فأما إذا سافرت في حاجة له بإذنه، فنفقتها وقسمها وحقوقها غير ساقطة[2].

(227/ب) **والفرق بين المسألتين**: أن الاذن وإن حصل في المسألة الأولى/، فإنها مشتغلة[3] في سفرها بحاجتها[4] وشغلها، والزوج في هذه الأيام ممنوع - بالمسافرة - عن الاستمتاع إن أراد الاستمتاع.

فأما إذا كان سفرها في حاجته، فنفسها مسلمة إليه مصروفة المنافع[5] إلى جهة مخصوصة بتصرف صادر من جهة الزوج، ومعلوم أن المستأجر أجير الشغل لو شغله مدة الإجارة بغير ذلك الشغل كانت الأجرة مستقرة عليه؛ لأن الأجير قد سلم إليه نفسه، فشغله بما شاء.

فإن قال قائل: فما[6] تأثير إذن الزوج؟.

قلنا: تأثير إذنه: أن سفرها لا يكون سفر[7] عصيان ونشوز محض[8] إذا استند[9] إلى الإذن من جهة الزوج، وليس من فوائد إذنه بقاء حقها في القسم والنفقة.

مسألة (502): إذا عجز الرجل عن نفقة بعض نسائه وقدر على نفقة بعضهن[10] فلا

(1) انظر: روضة الطالبين 7/ 347، 9/ 60، ومغني المحتاج 3/ 257، 437.
(2) انظر المرجعين السابقين.
(3) في /أ: (فإنها مستعملة).
(4) في /أ: (فحاجتها).
(5) في /أ: (للتابع).
(6) في /أ: (فبما).
(7) في /أ: (سفره).
(8) (محض) ساقط من /ج.
(9) في /أ: (إذا اسند).
(10) في /ج: (إذا عجز الرجل عن نفقة جميع نسائه وقدر على النفقة لبعضهن).

قرعة، ولكن للمرأة[1] التي لا يعطيها نفقتها الخيار في فسخ النكاح[2].

فأما إذا أراد سفراً وعجز عن استصحاب جميعهن جرت القرعة بينهن[3]، وحق القسم[4]، بخلاف حق النفقة والكسوة والمسكن[5].

والفرق بينهما: أن أصل القسم مفوض إلى اختيار الزوج.

ألا ترى أن الرجل لو كان تحته أربع نسوة ولم يقسم[6] لواحدة منهن فلا حرج عليه[7]، ولكن إذا بدأ فقسم لواحدة ثبت للباقيات طلب التسوية، وكذلك لو قسم بينهن فأراد أن يعتزل[8] ليلة أو ليالي، ثم يعود إلى الترتيب كان له الاعتزال، فلذلك قلنا: إذا بدا له سفر وعجز عن استصحاب جميعهن كان الاختيار إليه في العدد بعد الإقراع للتعيين[9].

فأما النفقة فإنها واجبة عليه كل يوم لكل واحدة منهن، وليس له التأخير ولا الاختيار[10]، وكذلك السكنى والكسوة[11]، فإذا عجز عن تعميمهن بها وقدر على

(1) في / ج: (المرأة).

(2) على أحد القولين. وهو المذهب؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ البقرة: آية (229) فإذا عجز عن الأول تعين الثاني.
القول الثاني: ليس لها الخيار وهو قول المزني؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾﴾ البقرة.
انظر: مغني المحتاج 3/ 442، ونهاية المحتاج 7/ 212، وروضة الطالبين 9/ 72.

(3) انظر: الأم 5/ 111، وروضة الطالبين 7/ 362، والمطلب العالي. خ. ج 19. ورقة: 252 ـ ب.

(4) في / أ: (في حق القسم).

(5) في / أ: (والسكن).

(6) في / أ: (ولم يقم).

(7) انظر: روضة الطالبين 7/ 345، ومغني المحتاج 3/ 251، ونهاية المحتاج 6/ 380.

(8) في / ج: (أن يعين).

(9) في / أ: (كان له الاختيار في العود بعد الاقراع المعتبرة).

(10) انظر: روضة الطالبين 9/ 54، 57، ومغني المحتاج 3/ 426.

(11) وقت وجوب الكسوة أول كل صيف وشتاء، وإن لم يوافق النكاح أول الفصل وجب إعطاؤها في أول كل ستة أشهر.
انظر: روضة الطالبين 9/ 55، 57، ومغني المحتاج 3/ 434.

نفقة[1] بعضهن كان له أن يختار منهن من شاء بالقدر[2] المقدور[3] عليه، ثم للباقيات خيار الفسخ بالإعسار[4]، كما ثبت هذا الحق[5] لكل واحدة منهن على الانفراد عند الانفراد[6].



(1) في /أ: (عن نفقة).
(2) في /ج: (بالقدرة).
(3) في /أ: (المقدر).
(4) في /أ: (بالاعتبار).
(5) (هذا الحق) ساقط من /أ.
(6) (عند الانفراد) ساقط من /أ.

كتاب الخلع

مسألة (503): قال الشافعي ـ رحمه الله في أصل الخلع ـ: «خرج رسول الله ـ ﷺ ـ إلى صلاة الصبح، فوجد حبيبة[1] بنت سهل عند بابه، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: من هذه؟. فقالت: أنا حبيبة بنت سهل لا أنا ولا ثابت[2] ـ لزوجها ـ فلما جاء ثابت قال له رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: هذه حبيبة تذكر ما شاء الله أن/ تذكر فقالت حبيبة: يا رسول الله كل ما (228/أ) أعطاني عندي، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: خذ منها، فأخذ منها، وجلست في أهلها»[3].

(1) هي حبيبة بنت سهل بن ثعلبة بن الحارث الأنصارية، أسلمت وبايعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأراد أن يتزوجها فكره ذلك لغيرة الأنصار فتزوجها ثابت بن قيس بن شماس، فخالعها، ثم تزوجها أبي بن كعب.
انظر: أسد الغابة 5/ 423، وتهذيب الأسماء واللغات 2/ 337.

(2) هو ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك بن امرىء القيس، يكنى أبا محمد، كان خطيب الأنصار، وخطيب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، شهد أحدا وما بعدها من المشاهد مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وشهدِ له بالجنة. قتل يوم اليمامة في خلافة أبي بكر شهيداً سنة اثنتي عشرة.
انظر: أسد الغابة 1/ 229، وتهذيب الأسماء واللغات 1/ 139، ومعرفة الأصحاب 3/ 219.

(3) انظر: مختصر المزني / 187.
والحديث أخرجه مالك، وأبو داود والنسائي من حديث عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد ابن زرارة.
وأخرجه ابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
وأخرجه البخاري عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ـ ﷺ ـ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: أتردين عليه حديقته؟.
قالت: نعم.
=

ثم قال الشافعي ـ رحمه ـ: «ولم يقل لا يأخذ منها إلا في قِبْل[1] عدتها، كما أمر المطلق غيره»[2].

ومراده بهذا: الفرق بين حديثين، أحدهما: هذا، والثاني: حديث عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ[3]: «أنه[4] طلق امرأته في الحيض، فجاء عمر رضي الله عنه ـ فسأل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، فقال[5]: مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء طلقها بعد، وإن شاء أمسكها، فتلك العدة التي أمر الله ـ تعالى ـ أن تطلق لها النساء»[6]، ففي هذا الحديث أمر[7] بتأخير[8] الطلاق الثاني إلى الطهر، ولم يأمر في الحديث الأول بتأخير الخلع إلى الطهر، وهذا هو المذهب، ولا يعرف فيه خلاف، وهو: أن الخلع

= قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «إقبل الحديقة وطلقها تطليقة».
وفي رواية: وأمره يطلقها.
وفي رواية أخرى: وأمره ففارقها.
وقد اختلفت الروايات في حديث ابن عباس في اسم المرأة، ففي رواية أنها أخت عبدالله ابن أبي سلول، وفي رواية: أنها جميلة بنت عبدالله بن أبي بن سلول.
انظر: موطأ مالك، كتاب «الطلاق» باب «ما جاء في الخلع» حديث (31)، وسنن أبي داود كتاب «الطلاق» باب «الخلع» حديث (2227)، وسنن النسائي كتاب «الطلاق» باب «الخلع» حديث (3239)، وسنن ابن ماجة كتاب «الطلاق» باب «المختلعة تأخذ ما أعطاها» حديث (2057)، وصحيح البخاري كتاب «الطلاق» باب «الخلع وكيف الطلاق فيه» حديث (19) و (20) و (21)، وفتح الباري 9/ 398.

(1) في / أ: (إلا في وقت).
(2) انظر: مختصر المزني / 187.
(3) راجع التعريف به في جا ص 125.
(4) (أنه) ساقط من / أ.
(5) (فقال) ساقط من / أ.
(6) أخرجه البخاري في كتاب «الطلاق» حديث (1) و(2)، ومسلم في كتاب «الطلاق» باب «تحريم طلاق الحائض بغير رضاها...» حديث (1471).
(7) (أمر) ساقط من / أ.
(8) في / أ: (تأخير).

مباح في الحيض[1]، [والطلاق من غير خلع غير مباح في الحيض[2]][3].

والفرق بينهما: أن الرجل إذا أراد[4] ابتداء الطلاق من غير مفاداة فالمرأة غير راضية بطول العدة، وما وطنت نفسها على ذلك، فإذا طلقها في الحيض لم يحتسب في حساب عدتها بقية الحيض، بل تحتسب أول عدتها من أول الطهر القابل، وفي ذلك[5] تطويل العدة عليها؛ فلذلك سميناه طلاق بدعة، وأما[6] المختلعة، فقد وطنت نفسها على التزام الضرر[7] ورضيت به.

ألا ترى[8] كيف رضيت ببذل المال لأجل الاختلاع[9]، وزيادة أيام في العدة أهون من بذل المال على الخلع؛ فلذلك حكمنا بأن الخلع في الحيض، وفي الطهر[10] سواء.

وإذا تقرر هذا الفرق قلنا في الطهر المشتمل على الإصابة بالفرق، كما قلنا في الحيض بالفرق، فإذا أصاب الرجل امرأة في طهر، ثم طلقها فيه من غير خلع كان الطلاق طلاق بدعة[11]؛ لاحتمال اشتمال الرحم على الولد لخوف[12] الندامة العظمى[13]، ولو

(1) في / ج: (أن الخلع في الحيض مباح).
(2) انظر: روضة الطالبين 8/4، 7، ومغني المحتاج 3/308، وكفاية الأخيار 2/51، والوسائل في فروق المسائل. خ. ورقة: 931 ـ أ.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(4) (أراد) ساقط من / أ.
(5) (ذلك) ساقط من / أ.
(6) في / ج: (فأما).
(7) في / ج: (الضرورة).
(8) في / أ: (ألا تراها).
(9) في / أ: (ببدل المال للاختلاع).
(10) في / ج: (في الظهر) بدون الواو قبلها.
(11) انظر: روضة الطالبين 8/7، ومغني المحتاج 3/308.
(12) في / أ: (ولخوف).
(13) لو طلقها وظهر فيها حمل، فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل. انظر: مغني المحتاج 3/308.

خالع في مثل هذا الطهر لم يكن بدعة[1]؛ لما ذكرناه[2]: من[3] أنهما قد وطنا أنفسهما على أنواع الضرر بسبب الشقاق الظاهر بينهما.

ولمثل هذه النكتة فصلنا بين طلاق[4] الحايل والحامل، فلم نجعل طلاق الحامل بدعة[5]؛ لأنهما راضيان بما يلحق من ندامة[6] على[7] الولد، والطلاق يحصل على بصيرة، فإذا كانت حائلاً أصابها في الطهر، ثم طلقها لم نأمن أن تكون حبلى، وأن يلحقه[8] الندامة بالطلاق.

مسألة (504): إذا خالع الرجل امرأته على دينار وتشارطا[9] أنها متى شاءت استرجاع الدينار رده عليها على أن يكون له / الرجعة إذا ردت[10] الدينار، (228/ب) فالخلع فاسد، والفرقة واقعة، وله عليها مهر المثل، ولو شرط فقال: خالعتك بدينار على أن لي الرجعة، فاختلعت على ذلك، فله الرجعة، ولا يلزمها الدينار[11].

---

(1) انظر: روضة الطالبين 8/ 7، وكفاية الأخيار 2/ 51-52.
(2) في / ج: (لما ذكرنا).
(3) (من) ساقط من / ج.
(4) في / أ: (خلاف).
(5) انظر: روضة الطالبين 8/ 7، ومغني المحتاج 3/ 309.
(6) في / أ: (بداية).
(7) (على) ساقط من / ج.
(8) في / ج: (يلحق).
(9) في / أ: (وشارطا).
(10) في / أ: (إذا أراد).
(11) هاتان المسألتان منصوص عليهما، واختلف الأصحاب فيهما على طريقين:
الطريق الأول: نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى وتخريجهما جميعاً على قولين. وممن ذهب إلى ذلك ابن سلمة، وابن الوكيل.
الطريق الثاني: تقرير النصين وإيجاد الفرق بينهما. وهذا عليه عامة الأصحاب.
انظر: مختصر المزني / 187، والمطلب العالي. خ. ج 19 ورقة 114 ـ أ ـ ب، وروضة الطالبين 7/ 398، وكفاية الأخيار 2/ 51، ومغني المحتاج 3/ 271.

والفرق بين المسألتين: أنه[1] في المسألة[2] الأولى راضٍ في أصل الخلع بقطع الرجعة غير أنه اشترطها في الثاني إن رغبت في استرجاع الدينار، فانقطعت الرجعة في الحال، وبطل الشرط في الثاني، وفسدت التسمية، ووجب مهر المثل.

فأما في المسألة الثانية فإنه في أصل الخلع يشترط[3] استبقاء الرجعة مع اللفظ، وما رضي بقطعها وانقطاعها قط[4]، واشترط[5] عليها المال مع الرجعة، واجتماعهما محال، فلا بد من تغليب أحدهما على الثاني، وأقواهما: أولاهما[6] بالبقاء والاستبقاء، والرجعة هي الأقوى، والدليل على أنها أقوى من المال: أن الرجعة تثبت بمجرد الطلاق[7]، وأن المال لا يثبت إلا بالشرط، وأن الرجعة مستفادة بالنكاح، والمال إنما يستفاد بالطلاق[8].

مسألة (505): إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق على ألف. فقالت: قبلت الطلاق ولم أقبل الألف فالطلاق غير واقع[9].

ولو كانت المرأة محجوراً عليها فقال لها[10]: أنت طالق على ألف، فقالت:

(1) في / ج: (أن).
(2) (المسألة) ساقط من / أ.
(3) في / أ: (شرط).
(4) (قط) ساقط من / ج.
(5) في / ج: (فاشتراطه).
(6) في / أ: (وأولاهما).
(7) أي أن الرجعة مترتبة على حصول الطلاق.
(8) وذكر صاحب الوسائل في فروق المسائل هاتين المسألتين وفرق بينهما بفرق قريب مما ذكر المؤلف، ويكاد يكون أوضح فقال: «والفرق بينهما: أنها إذا شرطت أن لها الرجوع فقد شرطت ما ينافي الخلع وليس ذلك إليها، ومسألتنا ليست كذلك؛ لأنه شرط شيئين متضادين. استحقاق الدينار، وثبوت الرجعة؛ فلهذا أسقطها أحد الشرطين فأثبتنا الشرط الآخر» أ. هـ. الوسائل في فروق المسائل. خ. ورقة: 93 ـ أ ب.
(9) انظر: مغني المحتاج 3/ 269، ونهاية المحتاج 6/ 406، وروضة الطالبين 7/ 380.
(10) (لها) ساقط من / أ.

قبلت الطلاق والألف لم يلزمها[1] الألف ووقع الطلاق[2]، نص عليه الشافعي رحمه الله.

والفرق بين المسألتين: أنها إذا قالت: قبلت الطلاق ولم أقبل الألف لم يؤخذ من جانبها[3] الوصف الذي يعلق الطلاق به، وهو: قبول المال، ومعقول أن الخلع عن جانب الزوج ينتمي إلى أصلين[4]: أحدهما: التعليق، والثاني: المعاوضة[5]، وهو من جانب المرأة معاوضة محضة[6]، فإذا كان من ضرورة الخلع تعليق الطلاق [بالوصف من جانب الزوج ـ وقد علق طلاقها بقبولها المال ـ فإذا لم تقبل لم يوجد الوصف وإذا لم يوجد الوصف لم يقع الطلاق][7].

فأما إذا كانت محجوراً عليها، فقبلت[8] المال والطلاق فقد وجد الوصف من جهتها وهو: قبول المال، فأما صحة القبول ولزوم المال فهو وصف آخر، والطلاق غير معلق[9] به فلا يتوقف[10] وقوعه عليه.

(1) في /أ: (لا يلزمها).
(2) رجعياً.
انظر: مختصر المزني /187، والأم 5/ 199، وروضة الطالبين 7/ 386.
(3) في /ج: (من حقها).
(4) في /أ: (ينبني إلى الأصلين).
(5) في /أ: (للمعاوضة).
(6) (محضة) ساقط من /ج.
وهذا ينبني على الخلاف في الخلع، هل هو طلاق ينقص به العدد، أو فسخ لا ينقص به العدد؟.
وفيه قولان. الجديد: أنه طلاق.
فإن قلنا: إن الخلع فسخ، فهو معاوضة محضة من الجانبين، لا مدخل للتعليق فيه.
وإن قلنا: إنه طلاق، فهو معاوضة؛ لأخذه عوضاً في مقابلة ما يخرجه عن ملكه، فيها شوب تعليق؛ لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المال.
انظر: روضة الطالبين 7/ 375، 379-380، ومغني المحتاج 3/ 268-269.
(7) ما بين الحاصرتين مكرر في /أ.
(8) في /ج: (فأما إذا كانت محجورة فقالت قبلت).
(9) في /أ: (متعلق).
(10) في /أ: (ولا يتوقف).

مسألة (506): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا بقي للرجل[1] على امرأته تطليقتان[2]، فقالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلقها واحدة / استحق[3] ثلث **(229/أ)** الألف، فإن طلقها طلقتين استحق عليها جميع الألف»[4].

والفرق بين الحالتين: أنه إذا طلقها واحدة من الاثنتين[5] فقد أعطاها من العدد المقصود ثلثه، ولم يحرمها[6] الحرمة الكبرى، فاستحق[7] عليها من المال المضمون ثلثه؛ لأنه مقدار مقابل المقدار[8]، فأما إذا طلقها اثنتين، فقد أوقع عليها جميع ما ملك، وذلك غاية مقصودها، والزوج لا يملك غير هذه الغاية؛ فلذلك استحق عليها جميع الألف بإيقاع الطلقتين وثلث[9] الألف بايقاع الواحدة، [ولو لم يبق له عليها من الطلاق إلا و احدة][10]، فقالت: طلقني ثلاثاً بألف، فأرسل الواحدة الباقية استحق عليها جميع الألف[11].

---

(1) في (أ: (الرجل).
(2) في / ج: (طلقتان).
(3) في / أ: (استحقت).
(4) انظر: الأم 5/ 204، وروضة الطالبين 7/ 418.
(5) في / أ: (من اثنتين).
(6) في / أ: (ولم يخرجها).
(7) في / أ: (واستحق).
(8) في / أ: (بمقدار).
(9) في / أ: (وثلثي).
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، ج. ولا يستقيم الكلام إلا به، وقد أثبته من نص الشافعي في الأم.
(11) نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على هذا، قال النووي: «وللأصحاب أوجه: أصحها عند القفال والشيخ أبي علي وكبار الأصحاب وأكثرهم: وجوب جميع الألف، كما نص عليه سواء علمت أنه لم يبق إلا طلقة، أم ظنت بقاء الثلاث.
والثاني: لا يستحق إلا ثلث الألف في الحالين، وهو قول المزني، وابن خيران.
والثالث: إن علمت استحق الألف، وإلا فثلثه، قاله ابن سريج وأبو إسحاق.
والرابع: يستحق مهر المثل، قاله صاحب التلخيص.
والخامس: لا يستحق شيئاً؛ لأنه لم يطلق، كما سألت. حكاهما الحناطي» أ. هـ.
روضة الطالبين 7/ 418، وانظر: الأم 5/ 204، ومختصر المزني / 189، والتلخيص. خ. ورقة: 74 ـ أ.

وعلى[1] هذا فرع بعض مشايخنا فقال: لو سألت عشر تطليقات بألف، فطلقها طلقة استحق عليها عشر الألف، ولو طلقها طلقتين[2] استحق الخمس، ولو طلقها ثلاثاً استحق الألف[3] بكمالها[4].

مسألة (507): إذا بدأ الزوج فقال: أنت طالق ثلاثاً بألف، فقالت: قبلت واحدة بثلث الألف، فلا طلاق[5]، وإن قالت: قبلت واحدة [بجميع الألف وقع الثلاث، ووجب جميع الألف[6].

الفرق بينهما: أنها إذا قالت: قبلت واحدة][7] بثلث الألف، فقد امتنعت عن قبول جميع المال[8]، ووقوع الطلاق معلق بقبول جميعه، فلا بد من وجود الوصف، لإمكان إيقاع الطلاق، فإن الخلع من جانبه ــ على ما وصفنا ـ[9] تعليق ومعاوضة، فأما إذا قالت: قبلت واحدة بجميع الألف، فقد صار الوصف[10] موجوداً؛ لأن الوصف قبولها جميع المال[11]، فأما إيقاع الطلاق، فليس إليها،

(1) في / أ: (على) بدون الواو قبلها.
(2) في / ج: (اثنتين).
(3) وهو الأصح عند القفال، والشيخ أبي علي، والجاري على قياس النص.
انظر: روضة الطالبين 7/ 418، ومغني المحتاج 3/ 275.
(4) (بكمالها) ساقط من / ج.
(5) انظر: روضة الطالبين 7/ 380، ومغني المحتاج 3/ 269، وحلية العلماء 6/ 568.
(6) على أصح الأوجه، وبه قال القفال.
الوجه الثاني: أنه لا يقع شيء؛ لاختلاف الإيجاب والقبول.
الوجه الثالث: يقع طلقة؛ لأن الزوج مستقل بالطلاق، والزوجة إنما يعتبر قبولها بسبب المال، فإذا قبلت المال اعتبر في الطلاق جانب الزوج.
انظر: روضة الطالبين 7/ 380، ومغني المحتاج 3/ 269.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(8) في / ج: (جميع الألف).
(9) (على ما وصفنا) ساقط من / أ.
ومراد المؤلف بذلك ما ذكر في ص: 213.
(10) في / أ: (صار الألف).
(11) في / أ: (لجميع المال).

وكذلك ليس إليها الاختيار في العدد، فمتى ما قبلت واحدة بجميع الألف وقعت الثلاث معا، ولم يتقدم بعضها على بعض، ولو تقدمت واحدة بالوقوع لاستحال وقوع الثانية، فالثالثة؛ لأن المختلعة لا يلحقها[1] الطلاق[2]، ويستحيل الترتيب في الوقوع واللفظ لفظ الجمع.

مسألة (508): إذا قال لها: إن أعطيتيني ألف درهم فأنت طالق[3] ـ ودراهم البلد فتحية وهي: التي أكثرها فضة ويخالطها من الغش مقدار درهم وزيادة ـ فجاءت بدراهم كلها نقرة خالصة[4] ردية كانت النقرة، أو جيدة فأعطتها إياه[5]، وقع الطلاق، ولزمه رد تلك[6] الدراهم عليها، ولزمها ألف درهم فتحية، وهي نقد البلد[7]، فصرفنا وقوع الطلاق إلى ما أعطت، وصرفنا الاستحقاق إلى غير ما أعطت.

وإنما فعلنا ذلك؛ لأنهما أصلان مفترقان[8] متباينان، أحدهما: التعليق، والثاني: المعاوضة، فمن حق التعليق أن لا يقع[9]/ الطلاق إلا بحقيقة الوصف، (229/ب) وحقيقة الوصف هاهنا في حقيقة الاسم[10]، وحقيقة الاسم: الدراهم التي تكون نقرة خالصة لا يشوبها شيء، فأما المغشوشة فلا تنطلق عليها[11] حقيقة اسم

(1) في /أ: (لم يلحقها).
(2) انظر: الأم 5/ 198، ومختصر المزني / 187-188.
(3) (فأنت طالق) ساقط من /أ.
(4) في /جـ: (خالطة).
(5) في /جـ: (فأعطاها إياها).
(6) في /جـ: (ذلك).
(7) انظر: روضة الطالبين 7/ 410. والمطلب العالي خ. جـ 19. ورقة: 328 ـ ب ـ 330 ـ أ.
(8) في /أ: (متفرقان).
(9) في /أ: (ألا يقع). وجاءت متكررة.
(10) (وحقيقة الاسم) ساقط من /أ.
(11) (عليها) ساقط من /جـ.

الدراهم؛ فلذلك لا يقع الطلاق بإعطائها إياها وإن كانت هي نقد البلد[1]، [ووقع الطلاق باعطاء غيرها، وإن لم تكن نقد البلد][2].

[وأما الأصل الثاني: وهو المعاوضة، فإنها تنصرف إلى نقد البلد][3] المعتاد في المعاوضات، وهي الدراهم الفتحية؛ فلذلك استحق عليها ألفاً فتحية، ولزمه أن يرد عليها ما أخذ منها.

فإن قيل: أليس إذا قال لها: إن أعطيتيني عبداً فأنت طالق، فأعطته عبداً وقع الطلاق، ولزمه رد العبد، ولما لزمه رد العبد رجعنا إلى مهر المثل لا إلى المسمى، ولا إلى قيمة[4] المسمى[5]، فهلا قلتم في هذه المسألة بإيجاب مهر المثل لما لزمه رد ما وقع الطلاق بإعطائه؟.

قلنا: الفرق بينهما[6]: أنه إذا قال: إن أعطيتيني عبداً فأنت طالق: فالمسمى مجهول، وبهذا اللفظ لا يتصور استحقاق العبد في المعاوضات، فألزمناه[7] ـ بسبب الجهالة ـ الرجوع إلى مهر المثل، فأما المسألة الأخرى التي نحن فيها، فالمسمى فيها معلوم وهو: ألف درهم، وإطلاق النقد ليس بجهالة إذا كان في البلد نقد واحد،

---

(1) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يقع الطلاق. وقطع به المتولي والبغوي.
انظر: روضة الطالبين 7/ 410، والمطلب العالي خ. ج 19. ورقة: 330 ـ ب.

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(3) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(4) في / أ: (ولا إلى القيمة).

(5) هذا إذا لم يصفه، أما إذا وصفه بما يعتبر في السلم فأتت به بالصفة فإنها تطلق ويملكه الزوج.
انظر: الأم 5/ 206، وروضة الطالبين 7/ 412، والمطلب العالي.خ. ج 19. ورقة: 332 . أ.

(6) في / أ: (قلنا: والفرق بينه).

(7) في / ج: (فلزمنا).

حتى إذا كان في البلد نقود مختلفة كانت المسألتان سواء[1] في الرجوع إلى مهر المثل[2].

مسألة (509): إذا اختلف الزوجان[3] في بدل الخلع، فقال الزوج: خالعتك على ألف درهم قد[4] ضمنتيها[5] لي، وقالت المرأة: بل[6] على سبعمائة ضمنتها [لك: تحالفا، والفرقة واقعة[7].

ولو قال الزوج: خالعتك على ألف ضمنتيها[8]][9] لي، فقالت: ضمنها لك فلان نظر، فإن قالت هذا القول على معنى أن المخالعة جرت بينك وبين فلان فلا تحالف بينهما، والقول قول المرأة مع يمينها أني ما اختلعت منك[10]، وإن تصادقا على أن لفظ الخلع جرى بينهما ولكن ادعت المرأة أني قلت لك: اختلعت على ألف درهم ضمنها فلان، وكان فلان وكلني[11] وأمرني بهذه العبارة، فقال الزوج: بل اختلعت بعبارة مطلقة والتزمت المال تحالفا في ظاهر نص الشافعي ـ رحمه الله ـ حيث قال: «فإن قالت: عليّ ألف درهم ضمنها لك غيري، أو قالت: عليّ ألف فلس، فأنكر: تحالفا، وكان له عليها مهر المثل»[12].

---

(1) في / أ: (واحد).

(2) على أحد القولين.
انظر: روضة الطالبين 7/ 432، والمطلب العالي. خ. ج 19. ورقة: 328 ـ ب، 329 ـ أ، ومغني المحتاج 3/ 278.

(3) (الزوجان) ساقط من / ج.

(4) في / أ: (وقد).

(5) في / أ، ج: (ضمنتها) والصواب ما أثبت.

(6) (بل) ساقط من / أ.

(7) انظر: مغني المحتاج 3/ 278، وروضة الطالبين 7/ 431.

(8) في / أ: (ضمنتها).

(9) ما بين الحاصرتين مكرر في / ج.

(10) انظر: المطلب العالي. خ. ج. 2 ورقة: 29 ـ ب، والمهذب 2/ 77، والتنبيه / 173.

(11) في / أ: (وكيل).

(12) انظر: الأم 5/ 197، ومختصر المزني / 188، وروضة الطالبين 7/ 435.

(230/أ) **والفرق بين هاتين الصورتين**: أنها إذا جحدت أصل العبارة فقالت/: ما خالعتني وإنما خالعت فلاناً، فهي غير معترفة بأن عقد الخلع جرى بينهما، ولكن إذا ادعى الزوج على المرأة أنها عاقدته عقداً[1] والمرأة جاحدة فالقول قولها؛ لأن كل من ادعى عليه عقد من العقود وهو جاحد فالقول قوله إنه لم يعقد[2] ذلك العقد[3]، فأما الصورة الثانية: فهما معترفان بأن العقد قد جرى بينهما، ولكنهما مختلفان في لفظ من ألفاظ العقد، ووصف من أوصافه، فالزوج يقول: كان اللفظ مطلقاً فتوجه المال عليك بإطلاق اللفظ، والمرأة تقول: ما أطلقت اللفظ[4]، ولكن أضفت إليّ غيري على جهة النيابة، لا على جهة المباشرة، فصارا[5] كالمختلفين في بعض[6] أوصاف البيع، إمّا في إثبات الخيار ونفيه، وإما في مقدار[7] الثمن، وإما في مقدار الأجل، فحكمها بالتحالف[8] في جميع هذه الصور[9].

مسألة (510): السفيه المحجور عليه إذا خالع زوجته على ألف ومهر مثلها ألفان صحت المخالعة على ألف[10].

ولو كانت المرأة سفيهة محجوراً عليها[11] فاختلعت[12] بألفين ومهر مثلها ألف

---

(1) في /أ: (عقد).
(2) في (أ: (لم ينعقد).
(3) انظر: المهذب 1/ 294، ومغني المحتاج 3/ 277.
(4) (اللفظ) ساقط من /أ.
(5) في /ج: (فصار) بدون ألف التثنية.
(6) في /أ: (في وصف بعض).
(7) في /ج: (وأما في المقدار).
(8) في /أ: (التحالف).
(9) في /أ، ج: (الصورة) والصواب ما أثبت.
وانظر: مغني المحتاج 2/ 94-95، وروضة الطالبين 3/ 575.
(10) انظر: روضة الطالبين 7/ 383، ومغني المحتاج 3/ 263.
(11) (محجوراً عليها) ساقط من /أ.
(12) في /أ: (فاختلف).

أوجبنا مهر المثل، ولم نزد[1] عليه[2].

وإنما فصلنا بينهما؛ لأن السفيه لو أراد الطلاق مع الحجر ـ على غير عوض ـ كان له ذلك وكان طلاقه[3] واقعاً؛ لأنه بمعزل عن الحجر وعن ولاية الحجر[4]، فإذا أخذ عوضاً ـ وإن كان قليلاً ـ كان أولى بالجواز، وهذا معنى قول الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وإذا[5] أجزت[6] طلاق السفيه بلا شيء كان ما أخذ عليه جعلاً أولى»[7].

فأما السفيهة فإنها باذلة مالاً بالاختلاع، وبذل المال بالعقود وغير العقود مما دخل تحت سلطان الحجر، فإذا زادت على مهر المثل كانت[8] كما لو اشترت سلعة بأكثر من قيمة مثلها، فلا يصح شراؤها بجميع الثمن وإنما يصح شراؤها بثمن المثل[9] مع الإذن[10].

---

(1) في /أ: (ولم يرد).

(2) ومحل هذا الوجه: إذا أذن الولي لها في الخلع، كما أشار إليه المؤلف في الفرق بين المسألتين.
وقطع النووي بعدم صحة الخلع سواء أذن الولي أم لا، ويقع الطلاق رجعياً إذا قبلت.
انظر: روضة الطالبين 7/ 386، ومغني المحتاج 3/ 264، ونهاية المحتاج 6/ 397، والمطلب العالي خ. ج 19 ورقة: 295 . أ.

(3) في /ج: (وكان له طلاقه).

(4) انظر: مغني المحتاج 2/ 172، وروضة الطالبين 7/ 383.

(5) في /أ: (وان).

(6) في /ج: (أصرّت).

(7) انظر: مختصر المزني / 190، والأم 5/ 200.

(8) في /ج: (كان).

(9) في /أ: (لا المثل).

(10) هذا بناء على صحة تصرف المحجور عليه إذا أذن له الولي، وهو أحد الوجهين. الوجه الثاني: أنه لا يصح التصرف، وهو الأصح عند الأكثرين، فعلى هذا لا يصح الشراء.
انظر: روضة الطالبين 4/ 184، ومغني المحتاج 2/ 172.

[فإن قيل: إنها إذا اختلعت بمقدار مهر المثل في حالة الحجر مع الإذن][1] فقد بذلت مالاً وما قبضت مالاً، فالقياس يقتضي[2] أن لا يجوز[3] أصل خلعها[4] وإن لم يزد على مهر مثلها.

قلنا: إنها بالخلع تملك بعضها ويزول ملك الزوج عنها فجرى ذلك مجرى تملك[5] المال في مقابلة المال.

ألا ترى أن الرجل إذا نكح في مرض موته بمهر المثل جعلناه، كمبتاع سلعة بقيمة المثل، ونزلنا البضع الذي تملكه بمنزلة مال تموله، ولم نجعله[6] في بذل المهر بمنزلة المتبرع الموصي، أو الواهب[7] هبة الثواب[8] [9]، فكذلك الزوجة ملكت البضع بالخلع / فجعلناها، كمالكة المال، والله أعلم. (230/ب)



---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(2) (يقتضي) ساقط من / ج.
(3) في / ج: (أن لا يجوزوا).
(4) في / أ: (جعلها).
(5) (تملك) ساقط من / أ.
(6) في / أ: (ولم نجعل).
(7) في / ج: (والواهب).
(8) في / أ، ج: (الثياب) والصواب ما أثبت؛ لأنها من ثاب يثوب: إذا رجع. انظر: معجم مقاييس اللغة 1/ 393، والصحاح 1/ 94.
(9) حيث أن الهبة والوصية في المرض من الثلث، أما نكاح المريض بمهر المثل فهو من رأس المال.
انظر: روضة الطالبين 6/ 123، 132، والمهذب 1/ 453، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 240 ـ أ.

كتاب الطلاق

مسألة (511): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً[1] للسنة في كل قرء واحدة[2] وكانت طاهراً[3] حبلى وقعت في الحال طلقة واحدة، ولم تقع الثنتان[4] ـ إن كانت تحيض على الحبل أو لا تحيض ـ حتى تلد، ثم تطهر، وإن لم يحدث لها رجعة حتى تلد بانت بانقضاء العدة، ولم يقع عليها[5] غير الأولى»[6]، هذا كلامه في الحبلى، ولو قال هذه المقالة لغير الحبلى وقع عليها ثلاث تطليقات[7] في ثلاثة أقراء[8]، فلم يعتبر[9] الشافعي ـ رحمه الله ـ أقراء الحامل في حكم إيقاع الطلقات، واعتبرها[10] في حكم الصلاة والصوم[11] ومباشرة الزوج ـ على أحد القولين[12] ـ

(1) (ثلاثاً) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (واحد).
(3) في / أ: (طاهره).
(4) في / ج: (الثلاث).
(5) (عليها) ساقط من / ج.
(6) انظر: مختصر المزني / 191، والأم 5/ 181، ونهاية المطلب. خ. ج .7 ورقة: 18 ـ ب، 19 ـ أ.
(7) في / ج: (طلقات).
(8) انظر: مختصر المزني / 191، وروضة الطالبين 8/ 15، ونهاية المطلب خ. ج 7 ورقة: 18 ـ ب.
(9) في / أ: (ولم يعتبر).
(10) في / أ: (واعتبرناها).
(11) في / ج: (والصيام).
(12) أي على القول بأن الدم الذي تراه الحامل حيض.
وهو القول الجديد، والصحيح عند الأصحاب بالاتفاق.
القول الثاني: إنه ليس بحيض، وهو القول القديم.
انظر: الأم 5/ 220، ومختصر المزني / 218، والمجموع 2/ 384، والشرح الكبير 2/ 576-577.

فحرم[1] مباشرة الحائض وأسقط الصلاة عنها في أيام الدم[2].

والفرق بين حكم[3] إيقاع الطلاق وبين حكم العبادة والمباشرة: أن العبادات مؤقتة بزمان مخصوص، وكذلك تركها وسقوطها من المعاني المؤقتة بزمان مخصوص، فإذا حاضت فقد دخل عليها وقت إسقاط الصلاة[4] وترك الصيام وتحريم[5] المقاربة إلى أن تطهر، فإذا[6] طهرت[7] دخل عليها ـ بالطهر[8] ـ وقت وجوب الصلاة وصحة الصيام وهي ما دامت في الحيض[9] كان حالها منافياً لحالة[10] الطهارة، والطهارة شرط في صحة[11] الصلاة.

فأما توزيع الطلقات[12] على[13] الأقراء ـ عند إطلاق اللفظ ـ فإنما يستقيم ذلك في الأقراء المطلقة، والأقراء المطلقة[14] هي[15]: أقراء الحايل لا أقراء الحامل، والدليل على هذا أن الله عز وجل قال: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ

(1) في /أ: (يحرم).
(2) قال في الأم: «ولو كانت تحيض على الحمل تركت الصلاة واجتنبها زوجها ولم تنقض عدتها بالحيض؛ لأنها ليست من أهله إنما أجلها أن تضع حملها» أ. هـ. الأم 5/220، وانظر: مختصر المزني /218.
(3) (حكم) ساقط من /أ.
(4) (الصلاة) ساط من /ج.
(5) في /أ: (وتحرم).
(6) في /أ: (فإن).
(7) في /ج: (طهر).
(8) (بالطهر) ساقط من /ج.
(9) في /ج: (وهي ما دامت في الحبس).
(10) في /أ: (كانت حالتها ما فيه حالة).
(11) (صحة) ساقط من /أ.
(12) في /أ: (الطلاق).
(13) (على) ساقط من /ج.
(14) (والأقراء المطلقة) ساقط من /أ.
(15) في /أ: (وهي).

قُرُوٓءٍ﴾[1] فلم تنصرف هذه[2] القروء المطلقة[3] إلى قروء الحامل [وهي قروء العدة، وكذلك قروء العدة للطلاق؛ ولإيقاعه لا تنصرف[4] إلى قروء الحامل][5] إلا أن ينوي، فإذا نوى بذلك[6] غير ما يقتضيه اللفظ المطلق غيرنا[7] الحكم حينئذٍ بسبب النية الموجودة.

مسألة (512): إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة. فقد قال الشافعي[8] ـ رحمه الله: «وقع عليها[9] اثنتان في أي الحالتين كانت. يعني: حالة السنة، أو حالة[10] البدعة والأخرى إذا صارت في الحال[11] الأخرى»[12]. فجعل البعض[13] في هذه المسألة لفظاً في إيقاع الثنتين، وقد قال[14] الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو قال لأربع نسوة: أوقعت/ بينكن تطليقة كانت كل واحدة منهن طالقاً واحدة، وكذلك (231/أ)

(1) وتمام الآية: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾﴾ البقرة.

(2) في /أ، جـ: (هذا) ولعل الصواب ما أثبت.

(3) في /جـ: (المطلق).

(4) في /أ: (ينصرف) ولعل الصواب ما أثبت.

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.

(6) في /جـ: (ذلك).

(7) في /جـ: (فغيرنا).

(8) في /أ: (فقال الشافعي).

(9) في /جـ: (عليه).

(10) في /أ: (وحالة) بدون ألف قبل الواو.

(11) في /أ: (في الحالة).

(12) ونصه في المختصر: «ولو قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة، وبعضهن للبدعة وقعت اثنتان في أي الحالين كانت، والأخرى إذا صارت في الحال الأخرى» أ. هـ. مختصر المزني / 191، وانظر: الأم 5/ 182، وروضة الطالبين 8/ 12.

(13) في /أ: (البضع).

(14) في /أ: (وقال).

طلقتين وثلاثاً وأربعاً[1]. يعني: لو قال أوقعت بينكن ثلاثاً، أو قال: أوقعت بينكن أربعاً ـ وليست له نية في الكيفية ـ لم تطلق كل واحدة منهن إلا طلقة واحدة[2] فكأنه في الظاهر[3] أخذ في المسألة الأولى بأكثر ما يحتمله اللفظ؛ لأن البعض[4] يصلح للواحدة[5] ولما دون الواحدة، ولم يأخذ في المسألة الثانية بالأكثر، لأن قوله: أوقعت بينكن ثلاثاً يحتمل إيقاع ثلاث على[6] كل واحدة منهن[7] بأن يوقع من[8] كل طلقة بعضاً على كل واحدة؛ ولهذا الإشكال اختار المزني في المسألة الأولى إيقاع واحدة في الحال الأولى أخذاً بالأقل ومصيراً إليه[9].

والفرق بين المسألتين: أن الشافعي ـ رحمه الله ـ في المسألة الأولى استعمل لفظاً[10] يقتضي ظاهره تسوية وتنصيفاً وهو: لفظ البعض، فإن الرجل إذا قال بعض هذا المال لفلان وبعضه لفلان كان الظاهر[11] من هذه العبارة أن فلاناً وفلاناً سواء في المال[12]، وما منزلته إلا منزلة لفظ الشركة[13] [14]، ولو أن رجلاً اشترى

(1) انظر: مختصر المزني / 194، والأم 5/ 187، وبحر المذهب.خ. ج 14 ورقة: 36 ـ ب.
(2) (واحدة) ساقط من / أ.
(3) في / أ: بعد هذه اللفظة جاء الناسخ بكلام من مسألة: فساد المهر لا يقدح في العقد في مسألة رقم (494)، وقد أكمل هذه المسألة في نفس اللوحة بعد أربعة أسطر ونصف من مسألة المهر.
(4) في / أ: (البضع).
(5) في / أ: (لواحدة).
(6) (على) ساقط من / ج.
(7) (منهن) ساقط من / ج.
(8) في / أ: (عن).
(9) انظر: مختصر المزني/ 191 - 192، وروضة الطالبين 8/ 13.
(10) في / أ: (بعضاً).
(11) في / أ: (الظهر).
(12) لأن التبعيض يقتضي التشطير.
انظر: مغني المحتاج 3/ 311، وروضة الطالبين 8/ 13.
(13) في / أ: (وما منزلته إلا منزلة لفظة المشتركة).
(14) والشركة إذا أطلقت تقتضي المساواة.
انظر: المنثور في القواعد 2/ 253.

عبداً بألف وقال له رجل عالم بمقدار الثمن: أشركني في بيع هذا العبد، فقال: أشركتك حكمنا بالتنصيف، وجعلنا نصفه مبيعاً منه بخمسمائة[1]، وما صرح بلفظ التنصيف، ولكن تلفظ بلفظة[2] ظاهرها التنصيف، فجرينا على ظاهرها/ ، (231/ب) [وكذلك إذا قال: أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة، فالظاهر][3] من هذا اللفظ إيقاع النصف في حاله والنصف في الحالة[4] الأخرى، ونصف الثلاثة طلقة ونصف، والنصف[5] يصير طلقة كاملة[6]، فأوقعنا في الحال طلقتين وأخرنا الثالثة إلى الحالة الأخرى[7].

فأما في المسألة الثانية، فليس في عبارتها لفظ ظاهر يدل على إيقاع جزء من كل طلقة على كل واحدة، فإنه قال: أوقعت بينكن ثلاث تطليقات، أو أربع[8] تطليقات، والظاهر من قوله: أوقعت بينكن: أنه سوى بين النساء في مقدار ما يوقع على كل واحدة منهن، فقسمنا عليهن ثلاث تطليقات فخص كل واحدة منهن ثلاثة أرباع طلقة من الثلاث، وطلقة كاملة من الأربع، إلا أن يقول: نويت قسمة كل طلقة على جميعهن فنأخذ حينئذٍ بنيته[9] ونوقع بلفظ الثلاث ثلاث تطليقات على كل واحدة منهن.

فإن قال قائل: أرأيت لو قال قائل: هذا المال بين فلان[10] وفلان ـ والمال دنانير معدودة، أو ثياب، أو ما أشبههما[11] ـ أليس مقتضى هذا اللفظ الشيوع في

(1) انظر: المرجع السابق.
(2) في /أ: (بلفظ).
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(4) (الحالة) ساقط من /ج.
(5) (والنصف) ساقط من /أ.
(6) لأن الطلاق لا يتبعض، وقد حكى فيه ابن المنذر الإجماع.
انظر: روضة الطالبين 8/ 85، ومغني المحتاج 3/ 298.
(7) في /ج: (الثانية).
(8) في /أ: (أوقعت بينكن أنه سوى بين النساء ثلاث تطليقات وأربع).
(9) في /ج: (بنيه).
(10) في /ج: (من فلان).
(11) في /ج: (أو ما أشبهها).

الاستحقاق بظاهره حتى يكون لكل واحد[1] منهما في كل دينار نصفه ما لم يتقاسما؟.

قلنا: هذا اللفظ بظاهره لا يقتضي نهاية الشيوع، بل يجوز أن يقال: هذه الدار بين زيد وعمرو، على[2] معنى أن أحد النصفين بعينه لزيد والنصف الثاني لعمرو، كما[3] يجوز أن يطلق على الشيوع.

مسألة (513): إذا قال لها: أنت طالق؛ لدخول الدار[4] وقع الطلاق في الحال دخلتها أو لم تدخلها[5].

ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار توقف الوقوع على الدخول[6].

والفرق بينهما: أنه إذا قال: أنت طالق؛ لدخول[7] الدار فقد علل الطلاق المنجز، وإذا قال: أنت طالق إن دخلت الدار فقد علق الطلاق، والتعليق خلاف التعليل، وليس من شرط التعليل أن يكون صادقاً فيه، فإنه لو قال: طلقتك ثلاثاً؛ لأنك قد[8] كلمت فلاناً طلقت ثلاثاً، وإن ثبت أنها لم تكلم فلاناً[9]، وإذا علق بالوصف اقتضى التعليق وجود الوصف، وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو قال: أنت طالق. لفلان، أو لرضا فلان طلقت مكانه»[10]، ولم يشتغل باعتبار

---

(1) في / أ: (لكل واحدة).
(2) في / أ: (وعلى).
(3) في / ج: (وكما).
(4) (الدار) ساقط من / أ.
(5) في / أ: (أو لم تدخل).
وانظر: القواعد للحصني القسم الأخير 2/ 874، وكفاية النبيه، خ. ج 9 ورقة: 219 ـ ب، وروضة الطالبين 8/ 10.
(6) انظر: المنثور في القواعد 1/ 375-376، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 425، ومغني المحتاج 3/ 315-316.
(7) في / أ: (لدخولك).
(8) (قد) ساقط من / أ.
(9) انظر: بحر المذهب خ. ج 14. ورقة: 14 ـ أ.
(10) انظر: مختصر المزني / 192.

وجود رضى فلان؛ ولذلك قلنا: إذا قال: أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الألف طلقت في الحال[1] دخلت أو لم تدخل، وإذا كسر الألف لم يقع الطلاق إلا بالدخول[2].

وحكي أن أبا يوسف قال للخليل[3] /بن أحمد[4]، ضيعت أيامك في الأدب، (232/أ) فسكت الخليل حتى جرى في المجلس بعض فروع الطلاق فألقى الخليل[5] عليه، فقال: ما تقول: في رجل قال لامرأته: أنت طالق أن دخلت الدار بالفتح، أو قال: إن دخلت الدار بالكسر، فقال: لا فرق[6] بينهما، فقال: أيها القاضي: ضيعت أيامك[7].

مسألة (514): إذا قال الرجل إن قتل زيد[8] عمراً في المسجد فأنت طالق، فرمى زيد من المسجد سهماً فأصاب عمراً ـ وعمرو خارج المسجد ـ فقتله لم يقع الطلاق[9].

---

(1) وقيل: يفرق بين من يعرف النحو، ومن لا يعرفه.
فإن كان يعرف النحو طلقت في الحال، وإن كان لا يعرف تعلق الطلاق على الدخول.
انظر: الأشباه والنظائر للسبكي 2/ 778، وكفاية النبيه.خ. ج 9 ورقة: 219 ـ ب.

(2) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 2/ 776، وكفاية النبيه خ. ج 9 ورقة: 219 ـ ب، وروضة الطالبين 8/ 136.

(3) في /أ: (الخليل).

(4) راجع ترجمتهما في جا ص 441.

(5) في /أ بعد هذه اللفظة جاء الناسخ بكلام تابع لمسألة: لو أصدقها خمراً. رقم (497)، ثم بعد ثلاثة أسطر من مسألة الخمر أكمل هذه المسألة.

(6) في /أ: (لا فرقان).

(7) وذكر الروياني أن هذه المناظرة جرت بين أبي يوسف والأصمعي، وقد ذكرها الزجاجي وياقوت الحموي بين أبي يوسف والكسائي.
انظر: بحر المذهب خ. ج 14. ورقة: 14 ـ ب، ومجالس العلماء / 121، ومعجم الأدباء 13/ 176.

(8) في /ج: (زيداً).

(9) انظر: روضة الطالبين 8/ 190، ومطالع الدقائق 2/ 248، وبحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 20 ـ أ.

ولو قال: إن قذف زيد عمراً في المسجد فأنت طالق، فقذفه والقاذف في المسجد والمقذوف خارج المسجد ـ حكم[1] بوقوع الطلاق[2].

والفرق بينهما: مراعاة وقوع[3] الإطلاق في عرف العبارتين، وذلك: أنك إذا أطلقت، فقلت: قتل فلان فلاناً في المسجد، فظاهر ما يفهم[4] من هذا اللفظ أن المقتول كان في المسجد، فقتل فيه، ولم يعظم حرمة المسجد / في قتله، وليس المراد (232/ب) من إطلاق هذه العبارة أنه قتل في الشارع بفعل وجد[5] في المسجد من القاتل، فاعتبرنا في القتل كون المقتول في المسجد، بخلاف القذف، فإنك[6] إذا أطلقت[7] عبارة القذف، فقلت: قذف فلان فلاناً في المسجد، فما يعقل من ظاهر هذا اللفظ أن القاذف ترك تعظيم المسجد بذكر لفظ القذف فيه؛ فلذلك اعتبرنا في القذف خلاف ما اعتبرنا في القتل[8].

مسألة (515): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «لو قال لها إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق وقف عنها حتى يمر[9] عليها دلالة على البراءة من الحمل»[10]، يعني[11]: الحيض، فجعل الحيض في هذه المسألة دليلاً على عدم الحمل، وقطع القول به، وقد صرح[12] في غير هذا الموضع بأن الحامل تحيض، وهو أشهر قوليه[13]، ولم يجعل الحيض دلالة على براءة الرحم، وإذا عرفت

(1) في / ج: (يحكم).
(2) انظر: المراجع السابقة.
(3) (وقوع) ساقط من / ج.
(4) في / ج: (ما يفتهم).
(5) في / أ: (واحد).
(6) (بخلاف القذف فإنك) ساقط من / أ.
(7) في / أ: (وإذا أطلق).
(8) وقد ذكر النووي والأسنوي هاتين المسألتين، وفرقا بينهما بنحو ما ذكر المؤلف. انظر: روضة الطالبين 8/ 190، ومطالع الدقائق 2/ 248.
(9) في / أ: (حتى تم).
(10) انظر: مختصر المزني / 192، ونهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة: 24 ـ أ.
(11) في / أ: (بمعنى).
(12) في / ج: (والصريح).
(13) تقدم ذلك في ص: 223 ت: 12.

قاعدة المذهب في حيض الحامل عرفت طريقة[1] المذهب في المسألتين، إعلم أن الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ لا يدعي أن الحامل تحيض غالباً، وإنما يدعي ذلك في الوجود نادراً[2]، فأما إذا صرنا إلى غالب عادات النساء، فالغالب من عاداتهن: أن[3] الحامل لا تحيض، بل إذا اشتمل[4] الرحم على الولد استمسك فم الرحم وانسد، فلا يكاد يخرج الحيض إلا نادراً، غير أن الموجود النادر في أحكام الأرحام محكوم به وله.

ألا ترى أنا جعلنا أكثر الحيض: خمسة عشر يوماً[5]، وأقل النفاس: لحظة[6]، ووجود هذا من النوادر، وحكمه ثابت؛ فلذلك إذا وجدنا في آحاد النساء امرأة تحيض على الحبل، وتطهر، حيضاً مستقيماً وطهراً مستقيماً علقنا على دمها حكم الحيض.

فأما قول الرجل لامرأته: إن كنت حاملاً فأنت طالق، أو إن[7] لم تكوني حاملاً، فالمنع من الوطء وإباحة الوطء في مثل هذه المنزلة لا يعلق بالنوادر، وإنما يعلق بالظاهر، والظاهر[8] من الحيض أنه دليل على براءة الرحم؛ ولذلك قلنا: إذا اشترى جارية، أو سبى جارية[9]، فحاضت وطهرت حل له[10] وطؤها[11]، وقد

---

(1) في / ج: (طريق).
(2) في / ج: (نادر).
وانظر: الأم 5/ 213، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 424.
(3) (أن) ساقط من / أ.
(4) في / ج: (اشتملت).
(5) (يوماً) ساقط من / ج.
وانظر: الأم 1/ 67، ومختصر المزني / 11.
(6) انظر: المجموع 2/ 522، ومغني المحتاج 1/ 119.
(7) (ان) ساقط من / أ، ج: ولا يستقيم الكلام إلا بإثباتها.
(8) في / ج: (وللظاهر).
(9) (أو سبي جارية) ساقط من / أ.
(10) (له) ساقط من / أ.
(11) في / أ، ج: (وطئها) والصواب ما أثبت.
وانظر: مختصر المزني / 226، ومغني المحتاج 3/ 411، وروضة الطالبين 8/ 425.

يحتمل أن تكون حبلى، ولكن الحيض والحمل من النوادر، وفقد الحمل مع الحيض من الظاهر فأبحنا له[1] الوطء على الظاهر.

ثم اعلم: أن قول الشافعي ـ رحمه الله ـ: وقف عنها حتى تمر[2] عليها دلالة البراءة وقف استحباب وندب[3]، لا وقف حظر وتحريم؛ لأن الأصل أنها منكوحته[4]، وأن الوطء[5] حلال له، وقد شك في وقوع طلاقه، فلا يصير شكه في وقوع الطلاق سبباً لتحريم الوطء[6].

(233/أ) **مسألة (516)**: إذا وكل وكيلاً بالطلاق كان[7] للوكيل أن يطلق متى شاء[8]/ ، وإذا خيّر[9] امرأته وملّكها طلاقها ففارقت ذلك المجلس، ثم أوقعت الطلاق، فالصحيح من المذهب: أنه لا يقع[10].

---

(1) في / أ: (ما يحاله).

(2) في / أ: (تم).

(3) في / أ: (وندر).

(4) في / أ، جـ: (منكوحة) والصواب ما أثبت.

(5) في / جـ: (وفي الوطيء).

(6) على أحد القولين.
القول الثاني: أنه يحرم الوطء.
انظر: نهاية المطلب. خ. جـ 7 ورقة: 24 ـ ب.

(7) في / جـ: (وكان).

(8) انظر: التنبيه / 174، وكفاية النبيه. خ. جـ 9. ورقة: 152 ـ ب، وروضة الطالبين 8/ 46.

(9) في / أ: (وإذا خيره).

(10) ينبني حكم هذه المسألة على أصل وهو: هل التفويض تمليك للطلاق، أم توكيل به؟. وفيه قولان:
القول الأول: وهو الجديد والأظهر .: أنه تمليك.
القول الثاني: أن التفويض توكيل بالطلاق.
فعلى القول الأول: لا يجوز تأخيره عن المجلس. وبه قال الأكثرون.
وقال ابن المنذر: لها أن تطلق متى شاءت، ولا يختص بالمجلس.
وعلى القول الثاني: يجوز تأخيره عند المجلس في أصح الوجهين، فتطلق متى شاءت كتوكيل الأجنبي.
والوجه الثاني: لا يجوز تأخيره.
انظر: روضة الطالبين 8/ 46، ومغني المحتاج 3/ 286، والسلسلة. خ. ورقة: 123 ـ أ ـ ب.

والفرق بينهما: أنه إذا وكل وكيلاً، فقبل الوكالة فهذا عقد تعاقداه بينهما، وتم مقتضاه، فللوكيل أن يقوم بحق الوكالة متى شاء إذا لم يكن من الموكل تخصيص وقت وتعيين زمان، فأما إذا خيرها ـ والتخيير[1] أحد طرفي العقد ـ فإنه تمليك، كالتمليك في البيوع، وسائر العقود، وعقد التمليك إذا وجد أحد طرفيه كان شرط طرفه الثاني[2] أن يوجد في المجلس على القرب[3].

والدليل على أنه تمليك: دليلان اثنان:

أحدهما: أن الخطاب من الزوج في عرف المجاوزة[4] يقتضي جواباً، كما أن الإيجاب في البيع يقتضي استيجاباً[5]، ثم عادة[6] جواب الخطاب المقارنة. وأما التوكيل فلا يقتضي تنفيذاً[7] عاجلاً لا محالة.

والدليل الثاني: أن القائلين باشتراط القبول في الوكالة[8] والقائلين بأنه غير مشروط[9] متفقون[10] على أن الرجل إذا قال لامرأته: ملكتك نفسك أو طلقي

---

(1) في /أ: (فالتخيير).

(2) في /أ: (الطرف الثاني).

(3) انظر: المجموع 9/ 169، والشرح الكبير 8/ 104.

(4) المجاوزة: المفارقة. تقول: جزت الموضع، وجاوزته: إذا تعديته وخلفته. والمراد بها هنا الطلاق المفوض به.

انظر: لسان العرب 5/ 326-327، والصحاح 3/ 870، والقاموس المحيط 2/ 170، والمصباح المنير / 114-115.

(5) في /أ: (استحباباً).

وانظر: المجموع 9/ 162، ومغني المحتاج 2/ 3.

(6) في /أ: (ثم عاوده).

(7) (تنفيذاً) ساقط من/أ.

(8) وهو الأصح. وهو مذهب العراقيين.

انظر: حلية العلماء 5/ 116، وكفاية النبيه.خ. جـ 9. ورقة: 152 ـ ب، والشرح الكبير 11/ 19 ـ 20، وروضة الطالبين 4/ 300.

(9) انظر: المراجع السابقة.

(10) في /أ: (يتفقون).

نفسك فلا تحتاج[1] إلى أن تقول: قبلت منك، ثم تشتغل بالطلاق، بل لها أن تجعل التطليق عين الجواب[2]، فدل على[3] أنه من باب الإيجاب والاستيجاب[4]، لا من باب الوكالة.

مسألة (517): إذا قال الرجل لامرأته[5] ملكتك نفسك، أو قال: طلقي نفسك فلم تجبه حتى قال: رجعت عما قلت[6]، أو قال: عزلتك، فالمذهب الصحيح أنها لا تنعزل، فإذا أوقعت الطلاق على القرب وقع الطلاق[7].

ولو قال رجل لآخر: بعت منك عبدي هذا بألف[8] فلم يقل اشتريت حتى قال: رجعت عما قلت بطل ما سبق من الإيجاب[9].

فإن قال قائل: ألست جعلت التخيير وجواب[10] المخيرة كالإيجاب والاستيجاب[11] في العقود، فكيف فصلت بينهما في هذه المنزلة؟.

(1) في /أ: (ولا يحتاج).

(2) جزم بذلك المؤلف وابنه إمام الحرمين. وكذلك الشيرازي في التنبيه، وقال ابن الرفعة: واعلم أنه يتجه وجه فيما إذا طلقت في الحال من غير قبول أنه لا يقع من قولنا إنه توكيل وإنه لا بد من القبول باللفظ أ. هـ. كفاية النبيه. خ. ج 9. ورقة: 153 ـ ب، وانظر: التنبيه / 174، ونهاية المطلب. خ. ج 7 ورقة: 33 ـ ب.

(3) (على) ساقط من / ج.

(4) في / أ: (والاستحباب).

(5) في / أ: (لأنه).

(6) (عما قلت) ساقط من / أ.

(7) وهذا قول ابن خيران. وقال إمام الحرمين: «وهذا الوجه مردود لا أصل له، والعجب أن شيخي ـ يقصد المؤلف ـ كان لا يحكي في التفريع على قول التمليك غيره وكان يعبر عنه ويقول: هو تمليك مضمّن تعليق مشيراً إلى أن الرجوع غير ممكن بتضمن التمليك التعليق» أ. هـ.
نهاية المطلب خ. ج 7. ورقة: 34 ـ أ، والصحيح: أنه لا يقع، وانظر: روضة الطالبين 8/ 46-47، ومغني المحتاج 3/ 286، والسلسلة خ. ورقة: 123 ـ ب.

(8) (بألف) ساقط من / أ.

(9) انظر: المجموع 9/ 169، ومغني المحتاج 2/ 6.

(10) في / أ: (جواب) بدون الواو قبلها.

(11) في / أ: (والاستحباب).

قلنا: جعلنا التخيير والجواب كالإيجاب والاستيجاب[1]، ولكن كان منتمياً[2] إلى أصل آخر وهو: أصل التعليق، فإنا على هذا المذهب ـ الصحيح ـ نجعل لفظ التخيير في التقدير كقول الزوج لها: إن طلقت نفسك في المجلس على القرب فأنت طالق، وما كان[3] أصله[4] التعليق فالرجوع والندامة والعزل فيه محال.

فأما قول القائل: بعت منك كذا وكذا[5] فإنه مجرد إيجاب إذ لا مدخل للتعليق في مثل هذا العقد.

فإن قال قائل: كيف جعلت التخيير منتمياً إلى التعليق وليس في صيغة/ العبارة تعليق؟. (233/ب)

قلنا: الظاهر من هذه العبارة أن الزوج لما لم يرد أن يجعل طلاقها بمباشرته فوض الأمر إلى اختيارها لعلها تختار المقام، ولعلها تختار الفراق، . فإن[6] اختارت الفراق أوقعت الطلاق، وإن كانت غير مختارة للفراق لم توقع الطلاق، فصار اللفظ من هذا الوجه في تقدير التعليق، وإن كانت الصيغة صيغة التخيير في تحديد الملك ويجوز أن يأخذ لفظ التخيير حكم التعليق بالتقدير.

ألا ترى ما قال بعض مشايخنا ـ دون بعضهم ـ فيمن قال: إحداكما[7] طالق ثلاثاً من غير تعيين بالقلب: إنه إذا بين واحدة منهما حكمنا بوقوع الطلاق عند البيان، لا عند اللفظ[8]، واللفظ لفظ تخيير في الصورة والصيغة، ولكن جعلناه

(1) في /أ: (والاستحباب).
(2) في /أ: (منتهياً).
(3) في /أ: (ما كان) بدون الواو قبلها.
(4) في /أ: (من أصل).
(5) (وكذا) ساقط من /جـ.
(6) في /أ: (فإذا).
(7) في /أ: (أحديكما).
(8) وممن ذهب إلى ذلك الشيخ أبو علي السنجي.
وذهب الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب إلى أن الطلاق يقع عند اللفظ.
انظر: روضة الطالبين 8/ 103-104، ومغني المحتاج 3/ 305، وكفاية النبيه خ. جـ 9. ورقة: 227 ـ ب.

في التقدير كأنه قال: التي سأبينها[1] محلاً للطلاق فهي طالق.

مسألة (518): إذا قال الرجل لغير المدخول بها: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لها قبل دخول الدار: إذا دخلت الدار فأنت طالق طلقة[2] مع الطلقة الأولى، فدخلت الدار طلقت طلقتين[3].

ولو قال لها تنجيزاً: أنت طالق طلقة معها طلقة طلقت طلقة[4] واحدة عند كثير من أصحابنا[5].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال لها تنجيزاً: أنت طالق طلقة معها طلقة، فمقدم[6] لفظه بظاهره اقتضى وقوع الطلاق، وهي غير مدخول بها، فسبقت[7] البينونة إليها بأول اللفظة[8]، فلم تبق محلاً للطلقة[9] الثانية المذكورة بآخر اللفظة، فصار كما لو قال لها: أنت طالق أنت طالق[10] فلا يقع إلا الأولى[11].

فأما إذا علق الطلاق بدخول الدار، ثم علق الطلقة الثانية بالوصف الأول صار ذلك الوصف الواحد علة لوقوع الطلقتين جميعاً إذ لا فرق بين التعليق الأول

---

(1) في / أ: (بينتها).
(2) (طلقة) ساقط من / أ.
(3) انظر: روضة الطالبين 8/ 80، والقواعد للحصني القسم الأخير 1/ 46، والتمهيد / 168.
(4) (طلقة) ساقط من / ج.
(5) وهو قول المزني.
انظر: المهذب 2/ 86، وروضة الطالبين 8/ 80-81، وكفاية النبيه. خ. ج 9 ورقة: 169 ـ ب ـ 70 ـ أ.
(6) في / أ: (ومقدم).
(7) في / أ: (سبقت)، وفي / ج: (فسبق) ولعل الصواب ما أثبت والله أعلم.
(8) في / ج: (اللفظ).
(9) في / ج: (للفظة).
(10) (أنت طالق) ساقط من / أ.
(11) انظر: روضة الطالبين 8/ 79، والوجيزة 2/ 60.

والتعليق الثاني، فإذا دخلت الدار لم تكن احدى الطلقتين[1] أولى بالوقوع من الطلقة الأخرى؛ فلذلك وقعتا معاً.

فأما إذا قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق وطالق[2]، فدخلت الدار، فمن أصحابنا من أوقع ها هنا طلقة واحدة كقوله[3] لها تنجيزاً: أنت طالق وطالق[4]، ومن أصحابنا من علل بالعلة التي ذكرناها في الفرق فقال: إن الدخول علة في وقوع الطلقتين جميعاً، وليست إحداهما مترتبة على الأخرى على وجه التعاقب[5]، فصار كما لو قال: إذا دخلت الدار[6] فأنت طالق ثنتين، ولو قال ذلك طلقت طلقتين بالدخول، ولا خلاف فيه[7].

ولا فرق عند جميع أصحابنا بين أن يقول: أنت طالق وطالق إن دخلت الدار، [وبين أن يقول: إن دخلت الدار][8] فأنت طالق وطالق، / فمنهم من أوقع طلقتين (234/أ) في المسألتين. ومنهم من أوقع طلقة واحدة فيهما جميعاً[9]، فأما إذا قال لها: أنت طالق واحدة قبلها واحدة، أو بعدها واحدة، أو قبل واحدة أو بعد واحدة فلا يقع

---

(1) في / ج بعد لفظة «الطلقتين» كرر عبارة: (جميعاً إذ لا فرق بين التعليق الأول).
(2) (وطالق) ساقط من / ج.
(3) في / ج: (كقولها).
(4) (وطالق) ساقط من / أ.
(5) وممن قال بذلك القاضي أبو الطيب الطبري. وهو الأصح.
انظر: مغني المحتاج 3/ 297، ونهاية المحتاج 6/ 462، ونهاية المطلب.خ. ج 7 ورقة: 62 ـ أ ـ ب، والمطلب العالي.خ. ج 20 ورقة: 138 ـ أ ـ ب.
(6) (إذا دخلت الدار) مكررة في / ج.
(7) انظر: فتاوى ابن الصلاح 2/ 683، وروضة الطالبين 8/ 143.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(9) أي في مسألة تقديم الشرط، وتأخيره.
انظر: نهاية المطلب.خ. ج 7. ورقة: 62 ـ ب، ومغني المحتاج 3/ 297.

إلا واحدة[1]، لأن هاتين العبارتين مستعملتان[2] للترتيب، وإذا قال للمدخول بها هذه[3] المقالة أوقعنا عليها[4] طلقتين، سواء قال: أنت طالق واحدة قبل واحدة، أو بعد واحدة[5]، أو قال[6]: قبلها واحدة، أو بعدها واحدة[7] لأنها[8] محل للطلاق[9] على وجه الجمع، وعلى وجه الترتيب[10].

مسألة (519): إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلقها طلقة[11] فبانت [منه، ثم دخلت الدار، ثم نكحها][12] فدخلت الدار لم يقع عليها طلاق بدخول الدار[13]، فأما إذا لم تدخل الدار بين العقدين

---

(1) على أصح الأوجه.
الوجه الثاني: أنه لا يقع شيء.
الوجه الثالث: يقع طلقتان ويلغو قوله: قبلها، ويصير كأنه طلق طلقتين. وضعفه النووي.
انظر: روضة الطالبين 8/ 81، ومغني المحتاج 3/ 297، ونهاية المطلب خ. جـ 7. ورقة: 61 ـ أ.

(2) في /أ: (مستعملتين).

(3) في /جـ: (بهذه).

(4) في /أ: (عليه).

(5) (أو بعد واحدة) ساقط من /جـ.

(6) (قال) ساقط من /أ.

(7) في /جـ: (قبلها واحدة أو بعد واحدة أو بعدها واحدة).

(8) في /أ: (لأن).

(9) في /أ: (الطلاق).

(10) انظر: روضة الطالبين 8/ 81، ومغني المحتاج 3/ 297، ونهاية المطلب.خ. جـ 7. ورقة: 60 ـ ب.

(11) (طلقة) ساقط من /أ.

(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(13) على المذهب، وبه قطع الأصحاب، وقال الأصطخري: فيه قولان، كما لو لم توجد الصفة حال البينونة.
انظر: روضة الطالبين 8/ 69، ومغني المحتاج 3/ 293، وكفاية الأخيار 2/ 64.

ودخلت الدار في العقد الثاني وقع عليها بقية الطلاق على قول عود اليمين[1].

والفرق بين المسألتين: أنها إذا دخلت الدار بين العقدين، فقد وجد الوصف، فانحلت اليمين[2]، ولم يصادف محلاً صالحاً للوقوع، لأنها بائنة[3]، فلما دخلت ثانية في العقد الثاني كانت اليمين غير باقية فلم يمكن إيقاع الطلاق لا بالدخول الأول، ولا بالدخول الثاني[4]؛ فلذلك لم يقع طلاقها، فأما إذا لم تدخل الدار بين العقدين[5]، ثم دخلت الدار[6] في العقد الثاني، فاليمين باقية

---

(1) إذا حلف بالثلاث على شيء لا يفعله، ثم أبانها بفسخ، أو طلاق، ثم جدد نكاحها وفعل المحلوف عليه فهل يعود اليمين؟. فيه قولان.
الأصح أنه لا يعود ويعبر عن الخلاف في وقوع الطلاق في النكاح الثاني بالخلاف في عود الحنث، وبالخلاف في عود اليمين؛ لأنه على قول لا يتناول اليمين النكاح الثاني، ولا يحصل الحنث فيه، وعلى قول يتناوله ويحصل الحنث فيه.
والراجح أن الطلاق لا يقع؛ لأن التعليق يتعلق بالنكاح الذي وجد التعليق فيه، والنكاح المجدد غيره.
انظر: روضة الطالبين 8/ 69-70، وكفاية الأخيار 2/ 64، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي 2/ 461.

(2) ليس المراد هنا باليمين: اليمين الموجبة للكفارة، وإنما المراد بها هنا الحلف والتعليق به.
والحلف هو: ما تعلق به منع من الفعل، أو حث عليه، أو تحقيق خبر، وجلب تصديق.
قال الزركشي: «واعلم أن الحلف ليس بيمين، واليمين حيث أُطلقت إنما يراد بها الموجبة للكفارة، والحلف قد يكون كذلك، وقد لا يكون، كما في التعليق على الحث، أو المنع، أو التحقيق، وقد غاير الرافعي ـ في كتاب الإيلاء ـ بينهما فقال ـ فيما إذا حلف على أربعة أشهر فما دونها ـ: لا يكون مولياً، والذي جرى منه يمين أو تعليق فافهم أن التعليق ليس بيمين» أ. هـ. المنثور في القواعد 2/ 72، وانظر: روضة الطالبين 8/ 167.

(3) في /أ: (لأنها ينابه).

(4) في /أ: (لا بدخول الدار الأول ولا بدخول الثاني).

(5) في /أ: (بين العقد).

(6) (الدار) ساقط من /ج.

غير منحلة، فإذا وجد وصفها ـ وهي محلاً للطلاق عند وجود الوصف ـ حكمنا بوقوع الطلاق.

مسألة (520): إذا قال ـ لغير المدخول بها[1] ـ: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ـ ثلاث مرات ـ حكمنا بأنها قد[2] بانت[3]، فإن نكحها يوماً فقال لها ـ في النكاح الثاني[4] ـ: إن دخلت الدار فأنت طالق وقعت عليها طلقة واحدة على قول عود اليمين[5]، ومثله[6]: لو قال: إن كلمتك فأنت طالق، إن كلمتك فأنت طالق، إن كلمتك فأنت طالق بانت في الحال[7]، فإذا نكحها نكاحاً جديداً فكلمها لم يقع عليه طلاق وإن قلنا: بعود اليمين[8].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال لها: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق فهذه يمين معقودة، فإذا قال لها[9] مرة أخرى: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق كانت هذه يميناً ثانية حنث بها في اليمين الأولى، فانحلت الأولى بطلقة وانعقدت الثانية؛ لأنها كانت زوجته حين عقد الثانية، فلما قال لها مرة ثالثة: إن حلفت بطلاقك

---

(1) في /أ: (لغير مدخول بها).
(2) (قد) ساقط من /أ.
(3) انظر: روضة الطالبين 8/ 168-169، وكفاية النبيه.خ. ج 9 ورقة: 197 ـ ب، والوسائل في فروق المسائل خ. ورقة: 86 ـ ب.
(4) (الثاني) ساقط من /ج.
(5) في /ج: (على قول العود).
وانظر: المراجع السابقة.
(6) في /ج: (وبمثله).
(7) في /أ: (طلقت في الحال).
وانظر: روضة الطالبين 8/ 169، والمهذب 2/ 97، وكفاية الأخيار 2/ 61، والوسائل في فروق المسائل. خ. ورقة: 86 ـ ب.
(8) في /ج: (وإن قلنا: بالعود).
وانظر: الوسائل في فروق المسائل.خ. ورقة: 86 ـ ب.
(9) في /أ: (فأما إذا قال لها).

فأنت طالق لم ينعقد بهذا اللفظ يمين؛ لأنها بائنة[1] لا يتصور منه الحلف بطلاقها، فلم تنحل الثانية بالثالثة فبقيت الثانية/ يميناً معقودة، فلما نكحها فقال لها[2]: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق كان هذا الكلام يميناً حنث بها في الثانية السابقة الباقية فوقعت طلقة. (234/ب)

فأما إذا قال لها: إن كلمتك فأنت طالق[3] فهذه[4] ـ أيضاً ـ يمين معقودة؛ لأنها صادفت النكاح فانحلت بها[5] اليمين الأولى، فلما قال لها ـ بعد البينونة[6] ـ: إن كلمتك فأنت طالق انحلت بها اليمين الثانية؛ لأنه[7] قد كلمها، والأجنبية تكلمه[8] وإن كان لا يحلف بطلاقها، ولم تصادف اليمين الثانية محل العمل فلغت، كما قلنا في دخول الدار في المسألة قبلها، فإذا نكحها وكلمها لم يقع بهذا الكلام شيء إذ لم تبق يمين معقودة حتى تنحل[9] بالطلاق في هذا النكاح.

مسألة (521): إذا قال لعبده: متى طلقت امرأتي تطليقاً. فأنت حر، ثم قال لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت الدار وقع الطلاق والعتاق[10]، ولا يقع العتاق قبل دخولها الدار [وإن وجد لفظ التعليق.

والفرق بين الحالتين: أنه حين علق طلاقها بدخول الدار][11] لم يتحقق له اسم التطليق لعدم الوقوع، ومن حقيقة التطليق وقوع يوجد مع الفعل الموجود

(1) في /أ: (ثابتة).
(2) في /أ: (قال لها).
(3) في /ج: (وأما إذا قال لها إن كلمتك ثانية إن كلمتك فأنت طالق).
(4) في /أ: (فهذا).
(5) (بها) ساقط من /أ.
(6) في /ج: (البتويه).
(7) في /أ: (لأنها).
(8) في /أ: (تكلم).
(9) في /أ: (تحل).
(10) انظر: بحر المذهب خ. ج14. ورقة: 10ـ ب، ونهاية المطلب. خ. ج7. ورقة: 98ـ ب.
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

منها[1]، فإذا دخلت الدار، فقد اجتمع الأمران وتحقق الوصفان، أحدهما: اللفظ السابق، وهو قوله لها: إذا دخلت الدار فأنت طالق، والثاني: دخولها ووقوع الطلاق[2] بدخولها؛ فلذلك حكمنا بوقوع العتاق، وهذا العتاق لا يقع مع الطلاق ووقوعه، ولكن يسبق[3] وقوع الطلاق، ثم يتعقبه[4] وقوع العتاق، وإنما كان كذلك؛ لأنه علق العتق بوجود التطليق، ووجود التطليق إنما يحصل تمامه وكماله بالدخول ووقوع الطلاق، ثم[5] إذا تم هذا الوصف ـ وهو وصف حصول الطلاق[6] ـ ترتب[7] العتق عليه على جهة التعاقب، لا على جهة المقارنة.

مسألة (522): إذا بدأ الرجل، فقال لامرأته: إن دخلت الدار[8] فأنت طالق، ثم قال لعبده[9]: متى طلقتها فأنت حر، ثم دخلت المرأة[10] الدار وقع الطلاق دون العتاق[11].

ولو بدأ فقال لعبده: متى طلقتها فأنت حر ثم قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق، فلا عتق الآن، فإذا دخلت الدار وقع الطلاق والعتاق جميعاً[12].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا بدأ بمخاطبتها، ثم خاطب العبد، ثم دخلت

---

(1) في /أ، جـ: (منه) والصواب ما أثبت.
(2) في /أ: (والثاني وقوع الطلاق).
(3) في /أ: (ولكن سبق).
(4) في /أ: (ثم ينعقد).
(5) (ثم) ساقط من /جـ.
(6) في /جـ: (العتق) وساقط من /أ. والصواب ما أثبت.
(7) (ترتب) ساقط من /أ.
(8) في /أ: (إذا دخلت الدار).
(9) في /جـ: (بعده).
(10) (المرأة) ساقط من /أ.
(11) انظر: بحر المذهب خ. جـ 14 ورقة: 10 ـ ب، ونهاية المطلب. خ جـ 7. ورقة: 98 ـ ب.
(12) انظر المرجعين السابقين.

الدار، فالتطليق بعد مخاطبة العبد غير موجود[1]، وإنما وجد الدخول، والتطليق بالدخول، والوقوع لا يتم ولا يحصل بالتعليق[2]، وإنما يحصل بالتعليق[3] وبالدخول.

فأما إذا بدأ، فخاطب العبد، ثم خاطب المرأة، ثم دخلت الدار فقد تحقق بعد[4] مخاطبة العبد / التعليق والدخول جميعاً، فتحقق اسم التطليق بوجودهما؛ (235/أ) فلذلك أوقعنا العتاق وفصلنا بين المسألتين.

مسألة (523): إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق، ثم قال لها[5] بعد زمان طويل: أنت طالق، ثم قال: أردت باللفظ الثاني الطلاق الأول لم يقبل منه في الحكم[6].

وبمثله[7] لو قال لها[8]: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال [بعد زمان طويل: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال بعد زمان طويل: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال][9]: أردت باللفظ الثاني الطلاق الأول، ولم أرد به[10] تطليقة

(1) في / ج: (غير موجودة).
(2) (بالتعليق) ساقط من / ج.
قال النووي ـ رحمه الله ـ: «وأما مجرد التعليق، فليس بتطليق ولا إيقاع، ولا وقوع» أ. هـ، روضة الطالبين 8/ 130.
(3) (وإنما يحصل بالتعليق) ساقط من أ.
(4) في / أ: (بعض).
(5) (لها) ساقط من / أ.
(6) انظر: روضة الطالبين 8/ 78، وكفاية الأخيار 2/ 66، ومغني المحتاج 3/ 296، ونهاية المطلب خ. جـ 7 ورقة: 146 ـ أ.
(7) في / أ: (ومثله).
(8) (لها) ساقط من / أ.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(10) في / أ: (ولو أراد به).

ثانية ففيها وجهان: أحدهما: أنه يقبل قوله ويحكم بوقوع طلقة واحدة إذا دخلت الدار، والثاني: أن التعليق في ذلك كالتنجيز[1].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا نجز فقال: أنت طالق فهذا الإيقاع عاجل ليس فيه تأخير وتأقيت، وإذا قال ـ مرة أخرى ـ: أنت طالق، كان مقتضى هذا اللفظ الثاني مثل مقتضى اللفظ الأول في إيقاع طلقة[2] ثانية، فأما إذا علق طلاقها بدخول الدار، ثم أعاد التعليق بمثل ذلك اللفظ فالطلاق بالتعليق السابق غير واقع، ولا بالتعليق الثاني، وإنما يقع الطلاق بالدخول، وأسوأ حالته أن نجعله كرجل قال لامرأته: أنت طالق أنت طالق، موصولاً ولو قال[3] ذلك موصولاً، ثم قال: أردت بالطلاق الثاني تحقيق الأول كان مقبولاً قولاً واحداً[4]، وإن قال: ما كانت لي نية، فعلى قولين، أحد القولين: أنهما طلقتان.

والثاني: أنهما طلقة واحدة؛ لأنها عادة التأكيد قصده، أو لم يقصده[5].

فلما كان التعليق مفترقاً صار على وجهين، وأصحهما: أن قوله مقبول، وأنهما طلقة واحدة[6]، كقوله: أنت طالق أنت طالق إذا قال: أردت التأكيد والتحقيق.

مسألة (524): إذا قال الرجل لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لعبده إذا طلقتها فأنت حر، ثم قال لزوجته مرة ثانية[7]: إذا دخلت الدار فأنت

(1) انظر: روضة الطالبين 8/ 259، ونهاية المحتاج 6/ 459، وتحفة المحتاج 8/ 53، ونهاية المطلب خ. جـ 7. ورقة: 146 ـ أ.
(2) (طلقة) ساقط من / جـ.
(3) في / أ: (ثم ولو قال).
(4) انظر: روضة الطالبين 8/ 78، ومغني المحتاج 3/ 296، وكفاية الأخيار 2/ 66.
(5) والقول الأول أظهر عملاً بظاهر اللفظ؛ ولأن حمله على فائدة جديدة أولى منه على التأكيد.
انظر: المراجع السابقة.
(6) انظر: روضة الطالبين 8/ 259، ونهاية المحتاج 6/ 459، ونهاية المطلب. خ. جـ 7. ورقة: 146 ـ أ.
(7) (مرة ثانية) ساقط من / أ.

طالق[1]، وما أراد بذلك تأكيد الأول، ولكن أطلق اللفظ الثاني إطلاقاً، فدخلت الدار وقع العتق والطلاق جميعاً، وتقع عليها طلقتان.

ولو أراد بإعادة الطلاق [تحقيق[2] الأول، فدخلت الدار وقعت عليها طلقة واحدة ولم يعتق العبد[3].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا أعاد][4] مخاطبتها على الإطلاق كانت الإعادة مع الدخول تطليقاً مستأنفاً سوى[5] التطليق السابق، وعتق العبد معلق بالتطليق، وقد تحقق وجوده، وإذا أعاد وأراد التأكيد والتحقيق لم تكن الإعادة مطلقاً تطليقاً مستأنفاً، ولكن كان مؤكداً تطليقاً[6] متقدما[7] على تعليق العتق بالتطليق؛ فلذلك

---

(1) في / أ: (فأنت حر).

(2) في / ج: (بإعادة الطلاق مخاطبتها تحقيق) ثم شطب على مخاطبتها.

(3) هاتان المسألتان متفرعتان عن مسألتين:

إحداهما: إذا بدأ الرجل فقال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لعبده: متى طلقتها فأنت حر، ثم دخلت الدار، فإنه يقع الطلاق دون العتاق. ولو بدأ بالعبد، فقال: متى طلقتها فأنت حر، ثم قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق فإذا دخلت وقع الطلاق والعتاق.

الثانية: مسألة تكرار الطلاق المعلق.

فإذا قال لزوجته: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لعبده: إذا طلقتها فأنت حر، ثم أعاد مرة ثانية قوله: إذا دخلت الدار فأنت طالق. فإن أطلق اللفظ الثاني ولم يرد به تأكيداً حمل اللفظ الثاني على الاستئناف على أحد القولين، ووقع عليها طلقتان، وعتق العبد لوقوع التطليق بالتعليق الثاني، كما وقع الطلاق والعتاق في الصورة الثانية من المسألة الأولى وإن أراد باللفظ الثاني تأكيداً وقع عليها طلقة ولم يعتق العبد، لعدم وجود التطليق بالتعليق الثاني، كما وقع الطلاق دون العتاق في الصورة الأولى من المسألة الأولى. انظر: بحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 10 ـ ب، ونهاية المطلب. خ. ج 7 ورقة: 98 ـ ب، وروضة الطالبين 8/ 80، والقواعد للحصني القسم الأخير 1/ 46.

(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(5) في / أ: (سواء).

(6) في / ج: (ولكن كان مؤكداً تطليقاً مستأنفاً ولكن كان مؤكداً تطليقاً).

(7) في / أ: (مقدماً).

(235/ب) فصلنا بين المسألتين. وهذا التفريع كله فيمن علق العتق بالتطليق، فأما إذا / علق العتق بالطلاق[1]، فوقوع الطلاق بدخول الدار طلاق[2] يوجب إيقاع العتاق[3].

مسألة (525): إذا قال لامرأته: يا زينب متى طلقت عمرة فأنت طالق، ثم [قال لعمرة: متى طلقت زينب فأنت طالق][4]، ثم قال: يا زينب أنت طالق وقع على عمرة طلقة، وعلى زينب طلقتان[5].

ولو أنه بعد الفراغ من التعليق بدأ بعمرة للتنجيز فقال: يا عمرة أنت طالق لم يقع على كل واحدة[6] منهما إلا طلقة واحدة[7]، وهذه المسألة التي غلط فيها كثير من مشايخنا رحمهم الله[8].

والفرق بين المسألتين: أنه لما بدأ، فعلق طلاق زينب بتطليق عمرة، ثم علق طلاق عمرة بتطليق زينب، ثم طلق زينب تنجيزاً وقعت هذه المنجزة على زينب ووقع عليها ثانية بقوله [السابق لها: متى طلقت عمرة فأنت طالق، وقد طلق عمرة بقوله[9]][10] لزينب: أنت طالق؛ لأنه[11] وجد[12] وصف يمينه الثانية وهي

---

(1) كأن يقول إذا دخلت الدار فأنت طالق، وإذا وقع طلاقي عليها فأنت حر.
(2) (طلاق) ساقط من / أ.
(3) سواء قدم التعليق أو أخره.
انظر: بحر المذهب. خ. جـ 14 ورقة: 11 ـ أ.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(5) انظر: روضة الطالبين 8/ 131، والمعاياة. خ. ورقة: 123 ـ أ، ونهاية المطلب. خ. جـ 7 ورقة: 98 ـ ب، وبحر المذهب. خ. جـ 14 ورقة: 9 ـ ب.
(6) في / أ: (واحد).
(7) انظر: المراجع السابقة.
(8) قال ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ: «ووقوع طلقتين على التي نجز طلاقها لا نزاع فيه إلا ما يحكى عن ابن الحداد من أنها لا تطلق إلا واحدة وغلط الشارحون فيه وفي قوله» أ. هـ. المطلب العالي خ. جـ2،. ورقة: 203 ـ ب.
(9) في / جـ: (لقوله) والصواب ما أثبت.
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(11) في / أ: (أنه).
(12) (وجد) ساقط من / أ.

قوله لعمرة: متى طلقت زينب فأنت طالق، ولم يقع على عمرة سوى طلقة واحدة بحنثه في قوله لها: متى طلقت زينب فأنت طالق؛ فلذلك وقعت على زينب طلقتان.

فأما إذا فرغ من التعليقين[1] على الترتيب الذي رتبناه، ثم بدأ بعمرة في التنجيز فقال لها: أنت طالق لم يقع على كل[2] واحدة منهما إلا طلقة واحدة؛ لأنه[3] كان علق تطليق زينب بتطليق عمرة، وهذا التنجيز تطليق عمرة[4]، وكان علق[5] طلاق عمرة بتطليق زينب، وهو بعد[6] ماعلق طلاق[7] عمرة بتطليق زينب، فما[8] طلق زينب، وإنما وقع الطلاق عليها، ووقوع الطلاق غير التطليق.

ألا ترى ما ذكرنا: من أن الرجل[9] إذا سبق منه تعليق طلاق امرأته بدخول الدار، ثم علق عتق عبده بالتطليق، ثم دخلت الدار لم يقع العتاق؛ لأن وقوع الطلاق غير التطليق[10]، ولو سبق تعليق العتق بالتطليق، ثم علق طلاقها بالدخول، ثم دخلت الدار وقع العتق[11].

---

(1) في /أ: (من التعليق).
(2) (كل) ساقط من /ج.
(3) في /ج: (كأنه).
(4) (وهذا التنجيز تطليق عمرة) ساقط من /أ.
(5) (علق) ساقط من /أ.
(6) (بعَد) ساقط من /أ.
(7) في /أ: (تطليق).
(8) في /أ: (ما).
(9) في /أ: (فيما ذكرنا أن الرجل).
(10) قال تقي الدين الحصني في كتاب القواعد: «فالموقوف على دخول الدار هو الطلاق لا التطليق، فإن الطلاق ـ وهو انقطاع العصمة ـ ناشىء عن التعليق ووجود الصفة، وهذا معنى قولهم: الصفة وقوع إيقاع. وقولهم: التعليق مع وجود الصفة تطليق ليس معناه: أن الصفة جزء من التطليق؛ الذي هو فعل الزوج، وإنما معناه: أنه عند ذلك يصدق التطليق؛ لأن التطليق فعل الزوج، ويصدر منه تارة بالتنجيز وتارة بالتعليق فإن وجد منجزاً سمي تطليقاً، وإن وجد معلقاً سمي تطليقاً بشرط» أ. هـ. القواعد ـ القسم الأول 2/ 555.
(11) انظر: مسألة رقم (522).

مسألة (526): إذا قال لها: إذا حضت فأنت طالق، فجاءت بعد زمان وأخبرت عن حيضها فقال: كذبت، وقع الطلاق[1]، ولو قال لها: إذا حضت فعبدي حر، فقالت: حضت، فقال: كذبت فالعتق غير واقع[2]، فإن ادعى العبد عليه، فالقول قوله مع يمينه[3].

والفرق بينهما: أن وقوع طلاقها بحيضها حكم بينهما[4] لا يعدوهما، وهي مؤتمنة فيما يخفى من أوصاف الرحم؛ لأن الله تعالى جعلهن مؤتمنات في ذلك وحرجهن[5] بالكتمان، حيث قال سبحانه: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ[6] أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾[7].

فأما عتق مملوكه بوجود حيضها، فذلك حكم يعدوهما[8]، وهي غير مقبولة القول عليه في عتق مملوكه بوجود حيضها[9]، وإن كانت مقبولة القول في طلاقها ووقوعه.

وكذلك الطلاق في امرأة أخرى[10] إذا كان معلقاً بحيض هذه فقولها[11] غير

---

(1) انظر: روضة الطالبين 8/ 153، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 342.

(2) انظر: المعاياة. خ. ورقة: 122 ـ أ، وروضة الطالبين 8/ 156.

(3) انظر: مغني المحتاج 4/ 515، ونهاية المحتاج 8/ 403-404.

(4) (بينهما) ساقط من / أ.

(5) الحرج: الاثم: وتحرَّج: تأثم. وحرَّجهن: أثَّمهن.
انظر: لسان العرب 2/ 233، والصحاح 1/ 305-306.

(6) (لهن) ساقط من / أ.

(7) قال تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَـٰحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾﴾. البقرة.

(8) في / أ: (يعداوهما).

(9) (بوجود حيضها) ساقط من / أ.

(10) في / أ: (في المرأة الأخرى).

(11) في / أ: (فقوله).

مقبول في طلاقها[1]؛ ولذلك قال بعض مشايخنا/ : إذا قال لهما إن حضتما فأنتما (236/أ) طالقان، فقالتا: حضنا، فصدق إحداهما وكذب الأخرى طلقت المُكَذَّبة، ولم تطلق المُصَدَّقة؛ لأن المُكَذّبة في طلاق نفسها مصدقة[2] [3]، والزوج قد صدق الأخرى، فاجتمع في حق المكذبة صدق المرأتين بعلمهن[4] [5].

وأما المصدقة فوقوع طلاقها يتعلق بالحيضتين[6]، والزوج قد كذب الأخرى، وقول المكذبة غير مقبول على الزوج في حق الضرة، فلم يجتمع في طلاق المصدقة صدق المرأتين، وإنما حصل صدق إحداهما[7].

ولو كن[8] ثلاثاً فقال لهن: إذا حضتن فأنتن طوالق، فقلن: قد حضن[9]، فإن صدق اثنتين وكذب الثالثة طلقت المكذبة دون المصدقتين، وإن كذب اثنتين وصدق الثالثة لم يطلق[10] منهن واحدة لما ذكرنا[11] من التعليل[12].

مسألة (527): إذا قال لها: إذا شئت فأنت طالق، فقالت: شئت وهي بالقلب

---

(1) كأن يقول: إن حضت فضربتك طالق.
انظر: روضة الطالبين 8/ 153، ومغني المحتاج 3/ 322.
(2) في /أ: (بصدقه).
(3) لأنها مصدقة في الأخبار عن حيضها.
(4) في /أ: (واجتمع).
(5) في /أ: (بعلتين).
(6) فوجدت الصفة في حقها وهي: اجتماع حيضهما.
(7) وممن قال بهذا القول ابن القاص في التلخيص، وهو ما ذهب إليه جماهير الأصحاب.
وقال القفال صاحب التقريب: تطلقان.
انظر: روضة الطالبين 8/ 154، ومغني المحتاج 3/ 322-323، والتلخيص.خ. ورقة: 75 ـ ب، ونهاية المطلب خ. جـ 7 ورقة: 92 ـ أ، والمعاياة.خ. ورقة: 121 ـ ب ـ 122 ـ أ.
(8) في /أ: (فلوكن).
(9) في /أ: (حضنا).
(10) في /أ:(لم يصدق).
(11) في /أ: (لما ذكرناه).
(12) انظر: روضة الطالبين 8/ 154، والتلخيص خ. ورقة: 75 ـ ب.

كارهة وقع الطلاق ظاهراً وباطناً[1]، ولو قال لها: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت: ولدت، وهي كاذبة، وقع الطلاق ظاهراً، ولم يقع باطناً[2].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال لها: إذا شئت فأنت طالق فمقتضى هذا التعليل أن يكون الطلاق معلقاً[3] بعبارة المشيئة دون الضمير، فإذا عبرت[4] بهذه العبارة وجد الوصف حقيقة فوقع الطلاق ظاهراً وباطناً، اللهم إلا أن يقول: إذا شئت بقلبك. فأما إذا علق وقوع الطلاق بالولادة فحقيقية الوصف وجود الولادة، [فكذلك إذا علق بالحيض، فمتى ما علمنا أن الولادة][5] لم توجد وأنها كاذبة بان لنا أن[6] الوصف في الباطن غير موجود فلا يقع الطلاق باطناً، ولكن لما وجب تعليق[7] الحكم بقولها في الظاهر أوقعنا الطلاق ظاهراً.

وعلى هذا الأصل قلنا: إذا قال لامرأته المراهقة: إن شئت فأنت طالق، فقالت: شئت حكمنا بوقوع الطلاق[8]، ولو قال لها: إن بعت أو اشتريت فأنت

---

(1) تطلق في الظاهر وجهاً واحداً، وفي الباطن وجهان:
الوجه الأول: لا يقع. وهو قول أبي يعقوب الأبيوردي.
الوجه الثاني: يقع. وهو قول القفال. قال البغوي: وهو الأصح.
انظر: روضة الطالبين 8/ 157، والقواعد للحصني، القسم الأول 2/ 585، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 343، والوجيز 2/ 69.

(2) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: يقبل قولها ويقع الطلاق.
انظر: مغني المحتاج 3/ 322، والقواعد للحصني، القسم الأول 2/ 587، وروضة الطالبين 8/ 153.

(3) في / أ: (مطلقاً).

(4) في / أ: (فإذا عرب).

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(6) (أن) ساقط من / ج.

(7) في / أ: (تعلق).

(8) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني. وهو الأصح: أنها لا تطلق.
انظر: روضة الطالبين 8/ 158، ومغني المحتاج 3/ 325، وحلية العلماء 7/ 100.

طالق، فباعت أو اشترت[1] لم نحكم بوقوع الطلاق[2].

والفرق بينهما: أن بيعها وشراءها باطل، وعبارة المشيئة عبارة موجودة صحيحة، ومنتهى الوصف الذي علق[3] الطلاق[4] به وجود عبارتها.

مسألة (528): إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً ورابعة وخامسة إلا واحدة وواحدة[5] طلقت ثلاثاً، ولو قال لها[6]: أنت طالق خمساً إلا اثنتين طلقت واحدة على أحد الوجهين[7].

---

(1) في /ج: (واشترت) بدون ألف قبل الواو.
(2) انظر: نهاية المطلب.خ. ج 7 ورقة: 75 ـ أ، ومغني المحتاج 2/ 171.
(3) في /أ: (تعلق).
(4) (الطلاق) ساقط من /ج.
(5) في /أ: (واحدة).
(6) (لها) ساقط من /أ.
(7) حكم هاتين المسألتين ينبني على أصلين مختلف فيهما:
الأصل الأول: إذا عطف بعض العدد على بعض في المستثنى، أو المستثنى منه أو فيهما. فهل يجمع بينهما حتى يكونا، كالكلام الواحد أم لا؟ فيه وجهان:
الوجه الأول: ـ وهو الأصح ـ: لا يجمع.
الوجه الثاني: يجمع بينهما.
فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة، أو إلا اثنتين وإلا واحدة.
فعلى الوجه الأول: يختص البطلان بالواحدة التي وقع الاستغراق بها فتقع طلقة.
وعلى الوجه الثاني: يكون الاستثناء مستغرقاً والاستثناء المستغرق باطل فتقع الثلاث.
الأصل الثاني: إذا زاد على العدد الشرعي، فهل ينصرف الاستثناء إلى الملفوظ به، أم إلى المملوك وهو الثلاث؟. فيه وجهان.
الوجه الأول: ـ وهو الأصح ـ: ينصرف إلى الملفوظ به.
الوجه الثاني: ينصرف إلى المملوك.
فالمسألة الأولى حكمها ينبني على الأصلين جميعاً. فعلى الوجه الثاني من الأصل الأول، والوجه الأول من الأصل الثاني يقع ثلاثاً؛ لأنا جمعنا وصرفنا إلى الملفوظ.
وعلى الوجه الأول من الأصل الأول والوجه الثاني من الأصل الثاني يقع طلقتين؛ لأنا لم نجمع، وصرفنا إلى المملوك وهو الثلاث.
وقد قطع المؤلف ـ رحمه الله ـ القول فيها وبناها على أصل ذكره في الفرق وقد أشار=

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال لها[1]: أنت طالق ثلاثاً ورابعة وخامسة إلا واحدة وواحدة رجع استثناؤه إلى المتفرقتين في العبارة بعد الثلاث[2]، ولغى ذلك الاستثناء لما لم يرجع إلى الجملة، وبطل أثره في الرابعة والخامسة أيضاً لاستحالة الاستثناء من/ الآحاد المتفرقة، إذ لم يختلف أصحابنا أن الرجل إذا (236/ب) قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة أنها تطلق ثلاثاً[3]، فصار تقدير هذه المسألة على الحقيقة كأنه قال: أنت طالق[4] خمساً ولم يستثن شيئاً فلا بد من إيقاع الثلاث[5].

فأما إذا قال لها: أنت طالق خمساً إلا اثنتين فقد ذكر العدد الواقع جملة ورجع الاستثناء إلى الجملة، ولما استثنى ثنتين ـ والاستثناء للاستيفاء ـ عرفنا أنه قصد إيقاع ما بقي بعد استثناء من العدد المملوك بالنكاح، وأنه قد جعل الخمس عبارة عن الثلاث بعد الاستثناء، فصار في التقدير كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين.

=الأسنوي في التمهيد إلى نحو منه. غير أن الرافعي بناها على الأصل الذي ذكرنا وتبعه النووي في ذلك.
أما المسألة الثانية، فتبنى على الأصل الثاني، وهي واضحة لا تحتاج إلى زيادة بيان.
انظر: روضة الطالبين 8/ 92-94، والتمهيد / 400، والقواعد للحصني القسم الأخير 1/ 208-212.

(1) (لها) ساقط من / أ.

(2) لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه.
انظر: المهذب 2/ 86.

(3) وخرجهما ابن المؤلف ـ رحمهما الله ـ على الأصل الأول، فقال؛ بعدما ذكر المسألة ـ: «فمن جمع تلك الصيغ صحح الاستثناء، فكأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، ومن ترك تلك الصيغ على تقطيعها فالاستثناء عنده باطل، فإنه قال آخراً: وواحدة، ثم قال: إلا واحدة، فانصرف استثناء الواحدة إلى الواحدة، فكان مستغرقاً والاستثناء المستغرق باطل» أ. هـ. نهاية المطلب. خ ج 7 ورقة: 67 ـ أ.
وكذلك فعل النووي في الروضة.
انظر: روضة الطالبين 8/ 93.

(4) (أنت طالق) ساقط من / أ.

(5) في / ج: (من ارتفاع الثلاث).

ومن أصحابنا من يقول في المسألة الثانية: بالوجه الثاني وهو: إيقاع الثلاث؛ لأنه إذا استثنى من الخمس طلقتين فقد أبقى ثلاثاً، وهذا أضعف الوجهين[1].

والأصح: هو الأول[2]، فعلى الأول إذا قال: أنت طالق عشراً إلا واحدة طلقت ثنتين[3]، وعلى هذا الباب قياسه.

مسألة (529): إذا قال الرجل لامرأته: إذا دخلت الدار طالقاً فأنت طالق لم تطلق بدخول الدار، إلا أن تدخلها طالقاً طلقة وهي مدخول بها في العدة قبل انقضائها، ولو طلقها قبل الدخول[4] وراجعها، ثم دخلت الدار وقعت عليها طلقة؛ لأن المراجعة موصوفة بأنها منكوحة، وبأنها طالق على معنى نقصان العدد، ويحتمل أن لا يطلق عليها بعد الرجعة اسم الطلاق، وإن كان العدد بالطلاق السابق ناقصاً[5].

ولو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق طالقاً، فدخلت الدار وقع الطلاق بالدخول وإن لم يتقدم طلاق[6].

والفرق بينهما[7] **وبين المسألة الأولى**: أنه إذا قال لها: إذا دخلت الدار طالقاً

---

(1) وهو قول ابن الحداد، وابن القاص.
انظر: روضة الطالبين 8/ 94، والقواعد للحصني القسم الأخير 1/ 312.

(2) وصحح الرافعي والنووي الوجه الثاني.
انظر: المحرر. خ. ورقة: 108 ـ أ، وروضة الطالبين 8/ 94.

(3) لأن الاستثناء ينصرف إلى المملوك وهو الثلاث.
واستثنى منه واحدة، فبقي اثنتان.

(4) في /أ: (ولو طلقها وهي مدخول بها في العدة إلى قبل الدخول).

(5) انظر: روضة الطالبين 8/ 137، والتمهيد / 404، ونهاية المطلب خ. ج 7 ورقة: 201 ـ ب، وبحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 15 ـ ب.

(6) ونقل الرافعي عن الشيخ أبي عاصم. في قوله: أنت طالق طالقاً.: أنه لا يقع في الحال شيء لكن إذا طلقها وقع طلقتان، والتقدير: إذا صرت مطلقة فأنت طالق.
والتنجيز كالتعليق في وقوع الطلاق، إذا وجدت الصفة المعلق بها.
انظر: روضة الطالبين 8/ 129، 137، والتمهيد / 404، ومغني المحتاج 3/ 296.

(7) (والفرق بينهما) ساقط من /ج.

فأنت طالق فقد وضع كلمة الحال موضعها، فاشترطنا في حال دخولها الوصف المشروط وهو أن تكون طالقاً، كما لو قال لها: إن[1] دخلت الدار راكبة فأنت طالق، أو لابسة ثوب[2] حرير فأنت طالق لم يقع الطلاق[3] بمجرد الدخول حتى تكون عند الدخول بالحالة التي ذكرها في يمينه[4].

فأما إذا قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق طالقاً فكلمة الحال غير موضوعة موضعها، ولا تفيد معنى الحال.

فإن قال قائل: فكم[5] تطلق في هذه المسألة إذا دخلت الدار؟ قلنا: تطلق واحدة إلا أن يقول: أردت بالكلمة الثانية ثانية، ولو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق طالق[6] وهي مدخول بها، وقال: ما أردت شيئاً أوقعنا طلقتين في أحد القولين[7].

(237/أ) **والفق بين المسألتين**: أن قوله: فأنت / طالق طالق كلمتان كل واحد منهما تصلح لما تصلح له الأخرى من قصد الإيقاع، فأوقعنا طلقتين؛ لظاهر[8] الكلمتين، وذلك وجه وأولى من قول من يحمل الثانية على التأكيد[9]، فأما إذا قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق طالقاً فليست الكلمة الثانية بظاهرها صالحة للإيقاع كما كانت[10] الأولى صالحة له.

---

(1) في /ج: (إذا).
(2) (ثوب) ساقط من /ج.
(3) في /ج: (لم تطلق لأنه لم يوقع الطلاق).
(4) انظر: بحر المذهب خ. ج 14. ورقة: 15 ـ ب ـ 16 ـ أ.
(5) في /أ: (بكم).
(6) (طالق) ساقط من /ج.
(7) **والقول الثاني**: تقع طلقة، ويحمل على التأكيد.
انظر: روضة الطالبين 8/ 78، ومغني المحتاج 3/ 296، والقواعد للحصني القسم الأول 1/ 46.
(8) في /أ: (بظاهر).
(9) وهو قول القاضي حسين.
انظر: المراجع السابقة.
(10) في /أ: (كما تكون).

ولو قال لها: إذا دخلت الدار فأنت طالق طلاقاً كان قوله طلاقاً مصدراً وتأكيداً ولم يكن طلاقاً مستنأنفاً بظاهره[1]، فكذلك قوله: أنت طالق طالقاً كأنه نحا بكلامه هذا النحو إلا أنه غير مستقيم[2] في الكلام؛ لأنه لم يجعله مصدراً، ولم يجعله حالاً[3] على عادة الحال في الخطاب، ولا يصلح في الظاهر للإيقاع، والأصل بقاء العدد، وبقاء الملك، فلا نوقع من الطلاق إلا ما وجدنا فيه يقيناً أو ظاهراً ينزل منزلة اليقين.

مسألة (530): إذا قال الرجل: زينب طالق[4] وعمرة طالق وسالم حر إن شاء الله، وجعل الاستثناء موصولاً، رجع الاستثناء إلى أول كلامه وآخر كلامه بجملته، ولم يقع عتقه ولا طلاقه على واحدة من الزوجتين[5].

ولو قال لامرأته: أنت طالق وطالق، ثم طالق إلا واحدة فقد قال[6] الشافعي: «كان استثناؤه باطلاً؛ لأنه استثناء واحدة من واحدة»[7]، فلم يجعل استثناؤه

(1) فلا يقع إلا واحدة. وهذا إذا نوى به التأكيد، أو أطلق. أما إذا نوى الاستئناف فيقع ما نوى.
انظر: بحر المذهب.خ. ج. 14 ورقة: 23ـ ب، ونهاية المطلب. خ. ج7. ورقة: 54ـ أ.
(2) في /أ: (غير أنه مستقيم).
(3) (حالاً) ساقط من /أ.
(4) في /أ: (وطالق).
(5) مذهب الشافعي أن الاستثناء عقب الجمل المعطوف بعضها على بعض يعود إلى الجميع.
قال الأسنوي: «واعلم أن التعبير بالجمل قد وقع على الغالب وإلا فلا فرق بينهما وبين المفردات، فقد قال الرافعي في كتاب الطلاق: إذا قال: حفصة وعمرة طالقتان إن شاء الله، فإنه من باب الاستثناء عقب الجمل» أ. هـ التمهيد / 398-400 وانظر: روضة الطالبين 8/ 96-97، 11/ 5، والقواعد للحصني القسم الأخير 1/ 214، ونهاية المطلب.خ. ج 7.
ورقة: 71 ـ أ، وبحر المذهب.خ. ج 14. ورقة: 43 ـ ب، 45 ـ أ.
(6) في /أ: (فقد فقال).
(7) واستثناء الواحدة من الواحدة باطل للاستغراق. فيقع ثلاث تطليقات.
انظر: الأم 5/ 187، والقواعد للحصني القسم الأخير 1/ 208، 210، 218، وروضة الطالبين 8/ 93.

راجعاً[1]، [إلى جميع كلامه، ولو جعله راجعاً][2] إلى جميع كلامه لصححه وجعله[3] كمن يقول: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة[4].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال: زينب طالق وعمرة طالق وسالم حر إن شاء الله، فكل طلاق ذكره إذا رددت إليه الاستثناء رفعه ومنع وقوعه، ويستقيم رد الاستثناء إلى كل جملة مذكورة من طلاق، أو عتاق، فنزلناها منزلة الجملة الواحدة، وحكمنا برجوع الاستثناء إلى جميعها من غير تغيير كلام ولا تفريق مجموع ولا جمع مفرق[5].

فأما إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة[6]، أو قال: أنت طالق وطالق، ثم طالق إلا واحدة، كما صور الشافعي ـ رحمه الله ـ فردالاستثناء إلى كل واحدة على الانفراد إبطال للاستثناء[7]، لأن الواحدة إذا استثنيت من الواحدة كانت كاستثناء العشرة من العشرة[8]، ولا وجه لجمع[9] كلامه المفرق طلباً لتصحيح/ الاستثناء، وإذا[10] تركه على صفة (237/ب) التفريق، فلا بد من إبطال الاستثناء، فصار الفرق: فرق جمع[11] على الوجه الذي أوضحناه.

---

(1) في /أ: (راجع).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(3) في /أ: (يصححه ويجعله).
(4) فإذا قال ذلك طلقت طلقتين.
انظر: الوجيز 2/ 61، والمهذب 2/ 86.
(5) في /أ: (مفترق).
(6) (إلا واحدة) ساقط من /ج.
(7) في /أ: (الاستثناء).
(8) ويعرف هذا عند الأصوليين بالاستثناء المستغرق وهو باطل بالاتفاق.
انظر: الأحكام 2/ 433، والتمهيد / 395، والقواعد للحصني القسم الأخير 1/ 208.
(9) في /أ: (لجميع).
(10) في /ج: (إذا) بسقوط الواو قبلها.
(11) في /ج: (الجمع).

ولهذه النكتة تقول: إن أصح[1] المذهبين أن لا نجمع الكلام المفرق في الاستثناء، كما لا نجمعه في الإيقاع[2]، وصورة الإيقاع ما صورنا من قوله[3]: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة[4] إلا واحدة، أو يقول: أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة، فتقع عليها الثلاث[5].

وصورة الاستثناء المفرق: أن يقول أنت طالق ثلاثاً[6] إلا واحدة وواحدة وواحدة فتوقع عليها واحدة[7]، ولا يجمع المفرق[8]، إذ لو جمعناه لصار في تقدير من يقول: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، ولو قال ذلك لوقع الثلاث[9]، بل القياس يقتضي[10] أن ينزل المجموع مجموعاً والمفرق مفرقاً.

مسألة (**531**): إذا ابتدأ[11] الرجل الطلاق والاستثناء على باله[12] فوصله بآخر كلامه نفعه ظاهراً وباطناً[13].

---

(1) في /أ، جـ: (ان صح) والصواب ما أثبت.
(2) وتقدم ذكر المذهبين في ص 251 هامش 7.
(3) في/أ: (ما صورناه في قوله).
(4) (وواحدة) ساقط من /أ.
(5) وعلى مذهب الجمع يقع طلقتان.
انظر: روضة الطالبين 8/ 93، والتمهيد / 400.
(6) في /أ: (إلا ثلاثاً).
(7) وعلى مذهب الجمع يقع ثلاث تطليقات.
انظر: روضة الطالبين 8/ 93، والقواعد للحصني القسم الأخير 1/ 210.
(8) في /أ: (المتفرق).
(9) لأن الاستثناء باطل، لاستغراقه.
انظر: روضة الطالبين 8/ 92، والوجيز 2/ 61.
(10) (يقتضي) ساقط من /جـ.
(11) في /جـ: (إذا أراد).
(12) في /أ: (في باله).
(13) انظر: روضة الطالبين 8/ 91، ومغني المحتاج 3/ 300، والقواعد للحصني القسم الأخير 1/ 198.

ولو لم يخطر بباله الاستثناء حتى فرغ من إيقاع الطلاق، ثم خطر بباله قصد[1] الاستثناء فوصل الاستثناء بالكلام لم ينفعه في الباطن[2].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا أنشأ الكلام على قصد الاستثناء استحال الإيقاع بأول كلامه وقصد الاستثناء مقرون بأوله، ونفس الاستثناء موصول بآخره.

فأما إذا أنشأ الإيقاع وفرغ من اللفظ، ثم بدت[3] له خطرة[4] الاستثناء فالإيقاع قد عمل عمله ونفذ موجبه بظاهر التنجيز السابق، فلا ينفعه الاستثناء، ولا يرتفع به[5] موجب كلامه، وادعى بعض مشايخنا في هذه المسألة الإجماع[6] في كتاب الإجماع[7].

---

(1) (قصد) ساقط من / أ.

(2) على أصح الأوجه.
الوجه الثاني: أنه ينفعه.
الوجه الثالث: صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين وإن لم يقارن أولها.
ذكر النووي هذا الوجه وصححه.
انظر: المراجع السابقة.

(3) في / ج: (ثم ندب).

(4) الخطرة: الذكرة. نقيض النسيان.
انظر: معجم مقاييس اللغة 2/ 199، ولسان العرب 4/ 249، 308.

(5) (به) ساقط من / أ.

(6) أي الإجماع على أنه لا يعمل بالاستثناء حتى يتصل بأول الكلام. وذكر النووي أن أبا بكر الفارسي ادعى الإجماع عليه.
انظر: روضة الطالبين 8/ 91.

(7) أبهم المؤلف ـ كعادته في حكاية الأقوال عن الأصحاب والمشايخ ـ صاحب هذا القول، ولعله ما ذكره النووي، وقد بحثت فيما تيسر لي من كتب التراجم فلم أعثر على أحد نسب هذا الكتاب إليه.
انظر: طبقات الشافعية للأسنوي 2/ 254، وطبقات الشافعية لابن هداية الله / 75، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة 1/ 123، وكشف الظنون 2/ 1188، والسقاية المرضية في أسامي الكتب الفقهية / 4.

مسألة (532): إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة ونوى ثلاثاً نظرنا[1]، فإن جعل نية الثلاث ضمن قوله: [أنت[2] طالق، أوقعناها، وإن جعلها ضمن قوله][3]: واحدة أوقعناها واحدة[4].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال هذه المقالة، وضمن أول كلامه نية الثلاث ثبتت الثلاث؛ لأنه[5] قد[6] وضع النية موضعها، وقرنها بالكلمة القابلة لها؛ لأن قوله: أنت طالق لفظ يحتمل الثلاث [بالنية.

فأما الواحدة، فلا تحتمل الثلاث كما لا تحتمل الثلاث][7] الواحدة، والأعداد صرائح في معدوداتها.

ولو قال لامرأته: أنت واحدة ونوى ثلاثاً وقع الثلاث[8].

وقد قلنا: إنه إذا قال لها: أنت طالق واحدة ونوى بقوله: واحدة ثلاثاً لم تطلق إلا واحدة.

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال لها: أنت واحدةٌ بالرفع ونوى الثلاث،

---

(1) (نظرنا) ساقط من/ أ.

(2) في /أ: (وأنت) والصواب ما أثبت.

(3) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(4) في هذه المسألة ثلاثة أوجه:
الأول: ما ذكره المؤلف. وهو قول القفال.
الثاني: أنه يقع ما نوى. وصححه البغوي، والنووي.
الثالث: لا يقع إلا واحدة. وصححه الغزالي.
انظر: روضة الطالبين 8/ 76، والوجيز 2/ 59، ومغني المحتاج 3/ 294-295، وكفاية النبيه. خ. ج 9. ورقة: 168 ـ ب.

(5) في /أ: (نية الثلاث عليه لأنه).

(6) (قد) ساقط من / ج.

(7) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(8) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: تقع واحدة فقط.
انظر: روضة الطالبين 8/ 76، ومغني المحتاج 3/ 295، والوجيز 2/ 59.

(238/أ) فقوله/ واحدة مستعمل على معنى: أنت بائنة مفردة عن الزوج[1]، لا بمعنى[2] العدد، ولو قال لها: أنت بائنة ونوى ثلاثاً وقع الثلاث[3]. فأما إذا قال لها: أنت طالق واحدةً فلفظ الواحدة هاهنا بالنصب لا بمعنى البائنة والمفردة[4]، وإنما يصلح للعدد، وتضمين الواحدة عدد الثلاث من المحال في العدد، وهذا يوضح ما قدمناه من الفرق من قوله: إذا دخلت الدار فأنت طالق طالق، ومن قوله[5]: إذا دخلت الدار فأنت طالق طالقاً[6] فتأمل.

مسألة (533): إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، فماتت بين قوله: طالق، وبين قوله ثلاثاً فالمذهب الصحيح أنا لا نوقع شيئاً من الطلاق[7]، ومن أصحابنا من أوقع واحدة إلا أن يقول: نويت ثلاثاً مع قول: أنت طالق مقروناً، ثم فسر[8] بالعبارة ما كان في الضمير، فتقع الثلاث[9].

فأما إذا أطلق لفظه إطلاقاً ولم يكن له نية، فلا نوقع شيئاً[10].

(1) أي أنه يحمل قوله: واحدة على التوحد والتفرد.
(2) في /أ: (لا معنى).
(3) انظر: مغني المحتاج 3/ 294، والمهذب 2/ 84.
(4) في /أ: (المفردة) بسقوط الواو قبلها.
(5) في /أ: (وبين قوله).
(6) راجع الفرق ص: 253.
(7) بناء على الصحيح من المذهب أن الثلاث تقع عند فراغه من قوله: ثلاثاً.
واختيار المزني: وقوع الثلاث. وصححه البغوي.
انظر: روضة الطالبين 8/ 76، 82، ومغني المحتاج 3/ 295، والقواعد للحصني. القسم الأول 2/ 562-563، ونهاية المطلب. خ. جـ 7. ورقة: 60 ـ أ ـ ب.
(8) في /جـ: (ثم فسره).
(9) ونقل هذا عن القفال، والمتولي، وهو اختيار إسماعيل البوشنجي.
انظر: روضة الطالبين 8/ 76، ومغني المحتاج 3/ 295.
(10) هذا اختيار المؤلف، والمفهوم من النقل عن القفال أنها تقع واحدة عند الإطلاق، وما اختاره المؤلف وجه في المسألة من غير تفريق بين النية والإطلاق.
انظر المرجعين السابقين.

وإنما فصلنا بين حالة الإطلاق وحالة وجود النية؛ لأنه إذا قرن نية الثلاث بقوله: أنت طالق، فكأنه جعلهما[1] كلامين وإن كان في[2] صورة الكلام الواحد، وكانت محلاً للطلاق عند فراغه من قوله: أنت طالق[3] فوقع الثلاث، فاستغنينا[4] عن ذكر الثلاث عبارة.

فأما إذا أطلق اللفظ إطلاقاً، فقد جعله كلاماً واحداً من أوله إلى آخره، وآخر الكلام يتوقف على الأول والأول على الآخر.

ألا ترى أنه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً وقع الثلاث[5]، ولولا أن بعض الكلام[6] موقوف على بعض، لبانت بقوله: أنت طالق، ولما وقع عليها أكثر من واحدة، فبان بهذه المسألة استحالة إيقاع الطلاق إذا ماتت بين الكلمتين.

مسألة (534): إذا قال لامرأته: يا زينب إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً وفاطمة مثلك، وأراد بالتشبيه وقوع الطلاق على فاطمة بدخول زينب، فدخلت زينب وقع[7] الطلاق عليهما جميعاً[8].

وإن قال: مرادي بالتمثيل والتشبيه: أن فاطمة إذا دخلت الدار، فهي طالق ـ أيضاً ـ، ففاطمة لا تطلق بدخولها الدار ولا بدخول زينب[9].

(1) في /أ: (جعلها).
(2) (في) ساقط من /ج.
(3) لوقوعها قبل موتها.
(4) في /أ: (واستغنينا).
(5) بلا خلاف.
انظر: روضة الطالبين 8/ 82، والقواعد للحصني القسم الأول 2/ 562.
(6) في /أ: (ولو أن بعض الكلام).
(7) في /أ: (وقوع).
(8) انظر: خبايا الزوايا / 370، ومغني المحتاج 3/ 299-300، وروضة الطالبين 8/ 242، 243.
(9) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني ـ وهو الأصح ـ: أنه يصح التشريك ويتعلق طلاق كل منهما بدخول نفسها.
انظر: المراجع السابقة.

والفرق بين المسألتين: أنه إذا ذكر فاطمة على معنى[1] تعليق طلاقها بدخول زينب، فاليمين يمين واحدة معقودة في زينب، وعلى تلك اليمين الواحدة طلاقان معلقان[2] في امرأتين، وذلك مستقيم في الكلام، فكأنه قال: إذا دخلت الدار زينب فهي طالق، وفاطمة طالق/ ، فتطلقان[3] جميعاً بدخول زينب. (238/ب)

فأما المسألة الثانية فقد قصد فيها عقد يمينين، أحدهما[4] في زينب، والأخرى: في فاطمة على وجه التشريك في العبارة الواحدة بالتشبيه والتمثيل على لفظ الكناية، واليمين لا تنعقد بمثل ذلك، ولا شركة في الأيمان؛ ولذلك قال الشافعي: لو قال لإحدى امرأتيه: والله لا أجامعك، ثم قال للأخرى: أنت شريكتها، أو أنت مثلها لم يصر مولياً من الثانية، ولكنه مولى من الأولى[5].

وليس كقوله لأحدهما: أنت طالق، ثم يقول لأخرى: أنت شريكتها ـ ونيته الطلاق ـ فتطلقان جميعاً؛ لأن ذلك تنجيز طلاق لا تشريك في اليمين[6].

مسألة (535): إذا قال للحامل[7] من زنا قد أصابها: أنت طالق للسنة طلقت إذا طهرت من النفاس[8]، ولو كان الحمل من غير الزنا طلقت في الحال[9].

والفرق بينهما: أن الحمل إذا لم يكن من الزنا لم يكن في طلاق الحامل سنة ولا

(1) (معنى) ساقط من / ج.
(2) (معلقان) ساقط من / ج.
(3) في / أ: (متطلقان).
(4) في / ج: (أحديهما).
(5) انظر: الأم 5/ 268، ومختصر المزني / 198.
(6) انظر: روضة الطالبين 8/ 90، ومغني المحتاج 3/ 299.
(7) (للحامل) ساقط من / ج.
(8) ويقع الطلاق بدعياً.
انظر: روضة الطالبين 8/ 8، 21، ونهاية المطلب.خ. ج 7. ورقة: 100 ـ ب.
(9) انظر: روضة الطالبين 8/ 21، والمهذب 2/ 88.

بدعة، فتنجز الطلاق، كما لو قال لغير المدخول بها[1]: أنت طالق للسنة أو للبدعة فيقع الطلاق عاجلاً[2].

فأما إذا كان الحمل من الزنا، فوجود هذا الحمل، كعدمه.

والصحيح: أن لا يفصل بين أن تحيض، أو لا تحيض، وبين أن نقول: تحيض الحامل، أو لا نقول: تحيض[3] الحامل، فالجواب ما ذكرنا[4]، ومنزلتها منزلة المرأة الحائل إذا[5] أصابها زوجها طاهراً، ثم قال لها: أنت طالق للسنة، فلا يقع عليها الطلاق ما لم تطهر من الحيضة المستقبلة[6]، فكذلك لا يقع الطلاق على الزانية ما لم تطهر من نفاسها.

وقد قال الشافعي[7] ـ رحمه الله ـ: «لو قال للحامل: أنت طالق ثلاثاً للسنة في كل قرء واحدة لم يقع عليها في زمان الحمل ـ وإن طال[8] ـ إلا واحدة، سواء[9] كانت تحيض على الحبل، أو لا تحيض»[10].

وقال بعض مشايخنا: إذا لم نجعل[11] للحمل من الزنا حكم الحمل وجب أن

(1) (بها) ساقط من / ج.
(2) انظر: روضة الطالبين 8/ 11-12، ومغني المحتاج 3/ 310.
(3) في / أ: (أو نقول لا تحيض).
(4) في / أ: (ما ذكرناه).
يشير المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى أنه لا يختلف حكم الحامل من الزنا إذا رأت الدم ولم نجعله حيضاً، أو جعلناه حيضاً عن الحامل من الزنا إذا لم تر دماً. انظر: روضة الطالبين 8/ 21، ونهاية المطلب خ. ج 7 ورقة: 100 ـ ب.
(5) (إذا) ساقط من / ج.
(6) انظر: روضة الطالبين 8/ 10، والمهذب 2/ 88.
(7) في / أ: (وقال الشافعي).
(8) في / أ: (وإن قال).
(9) (سواء) ساقط من / ج.
(10) انظر: الأم 5/ 181، ومختصر المزني / 191.
(11) في/ أ: (إذا نجعل).

نجعل أطهارها من الحيض[1] أطهاراً[2] مطلقة حتى نوقع الطلاق في هذه المسألة إذا طهرت من الحيضة التي يستعقبها طهر التعليق[3].

مسألة (536): إذا قال: [يا هند، فقالت زينب لبيك، فقال: أنت طالق ثلاثاً، ثم قال][4]: خاطبت[5] زينب ومرادي طلاق هند طلقتا جميعاً ثلاثاً[6].

ولو قال: خاطبت هند وما خاطبت زينب طلقت هند ثلاثاً، وإن كانت غائبة، ولم تطلق زينب[7].

والفرق بين الحالتين: أنه إذا قال كان أول خطابي وآخره خطاباً لهند لم[8] يوجد منه في طلاق زينب/ لفظ ولا نية، وإنما تكلمت زينب بالجواب فقط ومخاطبة هند بالطلاق مع الغيبة مخاطبة[9] صحيحة. (239/أ)

ألا ترى أن الرجل لو قال: يا زينب أنت طالق وهي نائمة، أو بعيدة لا تسمع

---

(1) في /أ: (بين الحيضتين).

(2) في /أ: (أطهار).

(3) فلا يعلق الطلاق على طهرها من النفاس إذا طلقها في حال رؤية الدم.
انظر: روضة الطالبين 8/ 21.

(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(5) في /أ: (خاطب).

(6) أما هند فيقع طلاقها ظاهراً وباطناً، وأما زينب فيدين في الباطن ويقع طلاقها ظاهراً على الصحيح، كما قال النووي.
انظر: روضة الطالبين 8/ 172، ومغني المحتاج 3/ 327، ونهاية المطلب. خ. ج 7 ورقة: 97 ـ ب.

(7) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: تطلق زينب في الحكم، ولا تطلق فيما بينه وبين الله، وتطلق هند في الحكم وفي ما بينه وبين الله.
انظر: بحر المذهب. خ. ج 14 ورقة: 63 ـ أ، والمطلب العالي. خ. ج 20. ورقة: 239 ـ ب، 240 ـ أ ـ ب.

(8) في /ج: (فلم).

(9) (مخاطبة) ساقط من /ج.

فالطلاق واقع، فأما إذا قال: لما أجابتني زينب خاطبتها[1] ومرادي: طلاق هند، فقد أقر بمخاطبة زينب، ولفظه بظاهره صالح لهما فنزلت منزلة[2] لفظتين، ولا نقول: طلقت هند بالنية، كما قال بعض أصحابنا؛ لأن الطلاق لا يقع بمجرد النية، ولكن نقول: وقع الطلاق عليهما[3] جميعاً بالعبارة الصالحة لكل واحدة منهما.



(1) في / ج: (خاطبت).
(2) (منزلة) ساقط من / أ.
(3) في / أ: (عليها).

كتاب الرجعة[1]

مسألة (537): إذا أصاب الرجعية[2] في العدة عالماً بالتحريم، أو جاهلاً فلا حد عليه، ولا خلاف في ذلك[3]، وعليه مهر مثلها[4] سواء راجعها، أو لم يراجعها، سواء طاوعته على الإصابة، أو كانت غير مطاوعة، والوطء حرام بكل حال[5].

وإذا أسلم أحد الزوجين بعد المسيس حرم الوطء إذا كان ذلك الاختلاف مانعاً ابتداء النكاح[6]، وحكم المهر موقوف، فإن جمعهما الإسلام في العدة، [فلا مهر عليه، وإن لم يجمعهما في العدة][7]، فعليه مهر المثل[8].

---

(1) في / ج: (كتاب الخلع).

(2) في / ج: (الرجعة).

(3) انظر: روضة الطالبين 8/ 221، ومغني المحتاج 3/ 340، ونهاية المحتاج 7/ 63-64.

(4) في / ج: (المثل).

(5) انظر: المراجع السابقة.

(6) انظر: الأم 5/ 46، وروضة الطالبين 7/ 142.

(7) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(8) نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أن الرجعية إذا وطئها الزوج يلزمه مهر المثل راجعها، أو لم يراجعها. ونص فيما إذا ارتدت المرأة، فوطئها الزوج وكانت مدخولاً بها، فعادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة لم يلتزم مهرها، ولو أصرت على الردة حتى انقضت العدة التزم مهرها.

وألحق النووي في ذلك ما لو أسلم أحد المجوسيين، أو الوثنيين ووطئها، ثم أسلم المتخلف في العدة.

واختلف الأصحاب فيهما على طريقين:

الطريق الأول: نقل جواب الرجعية في المرتدة، وجواب المرتدة في الرجعية، فيكون في كل مسألة قولان بالنقل والتخريج.

الطريق الثاني: ـ وهو المذهب ـ: تقرير النصين وإيجاد الفرق بينهما.

انظر: الأم 5/ 244، وروضة الطالبين 8/ 221، ومغني المحتاج 3/ 340، ونهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة: 114 ـ أ ـ ب.

والفرق بينها[1] **وبين الرجعية**: أن الإصابة[2] إذا حصلت [في الرجعية لم نستبن بحصولها أن الحرمة لم تكن حاصلة][3]، بل نعلم يقيناً أن الحرمة كانت حاصلة على الحقيقة، وأن الطلاق كان واقعاً، وأن ذلك الطلاق الواقع[4] لم يرتفع، ولكن[5] الرجعة أفادت في الحال تحليلاً بما بقي له من عدد الطلاق، وشابهت عقد النكاح بعد انقضاء العدة في التحليل.

فأما إذا اجتمع الزوجان في العدة مسلمين، فلا نقول: كانت الحرمة حاصلة على الحقيقة، ولا نعبر بعبارة زوال الملك، [ولكن نقول: بان لنا أن ما سبق من الاختلاف لم يقدح في الملك][6]، ولم يؤثر[7] في إزالته، وإن كان الوطء حراماً للحالة العارضة.

ألا ترى: أنها تحته بعد إسلامها على ثلاث تطليقات كما كانت[8]، وأنا لا نحتاج[9] إلى تجديد عقد واستئناف استحلال[10] [11]؛ فلذلك فصلنا بين المسألتين.

---

(1) في /أ: (بينهما) وساقط من /ج، والصواب ما أثبت. والله أعلم.
(2) في /أ: (أن المراجعة).
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(4) (الواقع) ساقط من /ج.
(5) في /أ: (لكن) بدون الواو قبلها.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(7) في /أ: (ولا يؤثر).
(8) على القول: بفساد أنكحتهم..
أما على القول الصحيح وهو: صحة أنكحتهم فإنه يحسب عليه ما طلقها في الشرك ويبني عليه في الإسلام، نص عليه في الأم.
انظر: الأم 5/ 55، والمطلب العالي. خ. ج 18. ورقة: 233 ـ ب.
وروضة الطالبين 7/ 150-151، ومغني المحتاج 3/ 193.
(9) في /أ: (وإنما لا نحتاج).
(10) (استحلال) ساقط من /ج.
(11) حتى على القول بفساد أنكحتهم؛ لأجل التخفيف وخشية من التنفير.
انظر: روضة الطالبين 7/ 150، ومغني المحتاج 3/ 193.

مسألة (538): الطلاق الرجعي في تحريم الإصابة يجري مجرى المخالعة[1] ولا يجري في الميراث والظهار، والإيلاء وبقاء سلطان الزوج مجرى المخالعة[2].

وإنما فصلنا بين حكم الإصابة وبين سائر هذه الأحكام؛ لأن استحلال الإصابة موقوف أبداً على كمال الملك؛ لتغليظ أمر الأبضاع، فإذا اعترض[3] على الملك ما/ يوقع خللاً وثلمة[4] جرى ذلك مجرى زوال الملك في تحريم الوطء[5]؛ (239/ب)
ولذلك لا يحل إصابة الجارية المشتركة لما اجتمع فيها ما يوجب التحريم وما يوجب التحليل[6].

وكذلك قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إذا أشكلت جهة الاستحلال لم تحل الإصابة[7]، وهو كما قال[8] في كتاب الإقرار: «ولو[9] قال: بعتك جاريتي هذه

---

(1) على أحد القولين.
القول الثاني ـ وهو الجديد ـ: أنه يصح مخالعتها.
انظر: الوجيز 2/ 72، وروضة الطالبين 8/ 222، والمهذب 2/ 102.

(2) فيصح أن يطلق الرجعية ويلاعنها ويوالي منها ويظاهر منها، ويجري التوارث بينهما بلا خلاف في ذلك كله.
انظر: المراجع السابقة.

(3) في /أ: (إذا اعترض).

(4) في /أ: (هما يوقع ثلمة).

(5) والوطء إنما يباح في الملك التام دون المزلزل.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 336.

(6) وهذا الفرع من فروع قاعدة: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام».
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 105-106، والمنثور في القواعد 1/ 125، 128.

(7) الذي يظهر أن هذه القاعدة ليس منصوصاً عليها في كتب الشافعي وإنما استخرجها المؤلف من حكم مسألتين منصوصتين للشافعي:
إحداهما: ما ذكره الشافعي في كتاب الإقرار ونقله المؤلف.
والثانية: إذا اشترى زوجته بشرط الخيار فلا يجوز وطؤها في زمن الخيار. ويؤيد ذلك ما ذكره الزركشي في المنثور حيث قال: «وهل يشترط في إباحة الوطء تعين جهة؟ كلام الإمام الشافعي يقتضي اشتراطه» فإنه قال: «إذا اشترى زوجته، فلا يجوز وطئها في زمن الخيار؛ لأنه لا يدري أيطأ بالزوجية، أو بالملك» أ. هـ. المنثور في القواعد 3/ 337.

(8) في /أ: (وهو ما قال).

(9) في /ج: (لو) بدون الواو قبلها.

فأولدتها[1]، فقال: بل زوجتنيها وهي أمتك، فولدها حر والأمة أم ولد بإقرار السيد، وإنما ظلمه[2] بالثمن، فيحلف ويبرأ، فإن مات، فميراثه لولده من الأمة وولاؤها[3] موقوف»[4].

[5]فقال مشايخنا: لما جعلها في حكم أمهات الأولاد والرجل يدعي أنها زوجته[6]، فقد حكم بتحريم الوطء.

ألا ترى: أنه قال[7] ـ فيمن اشترى زوجته بشرط الخيار ـ: «ليس له[8] وطؤها[9] ما دام[10] زمان الخيار باقياً؛ لأنه لا يدري أيطأ زوجته، أو يطأ مملوكته»[11]. فلما كان شأن الأبضاع في التغليظ على خلاف غيرها وقعت الحرمة لما وقعت الثلمة.

وأما تصرفه فيها[12] بالإيلاء، والظهار، والمراجعة، فذلك من ثمرات الملك، وقد بقي له عليها بقية الملك، فكان له التصرف فيها بتلك البقية.

فإن قال قائل: فهلا قلتم[13] على هذه الطريقة أن الطلقة الواحدة إذا تحقق

---

(1) في /أ: (وأولدتها).
(2) في /ج: (وإنما طلبه).
(3) في /أ، ج: (وولاها) والمثبت من نص الشافعي.
(4) انظر: مختصر المزني /114.
(5) في /أ: (وقال).
(6) في /ج: (زوجتي).
(7) في /أ: (أنه لو قال).
(8) في /أ: (بشرط الخيار فقال ليس له).
(9) في /أ، ج: (وطئها) والصواب ما أثبت.
(10) في /أ: (وما دام).
(11) انظر: الأم 5/ 552، والمنثور في القواعد 3/ 337.
قال الرافعي: «اعتذر الإمام ـ يقصد إمام الحرمين ـ عن هذا النص فقال: ليس المنع في هذه الصورة؛ لاختلاف الجهة، بل؛ لأن الملك في زمن الخيار للمشتري على قول» أ. هـ. الشرح الكبير 11/ 182.
(12) (فيها) ساقط من /أ.
(13) في /أ: (فهل لا قلتم).

وقوعها حصلت الحرمة الكبرى [حتى لا تحل له إلا بعد زوج.

قلنا: الحرمة الكبرى][1] لا تتقسط على الطلقات، إنما تحصل عقيبها منسوبة إلى جميعها، كما يحصل السكر عقيب[2] جميع الأقداح منسوباً إلى جميعها، ويستحيل أن يتقسط السكر على الأقداح، وأن يتبعض حكمه وحكم الإفاقة، فكذلك حكم[3] الحرمة الكبرى، وليست الصغرى من جنس[4] الكبرى، وكيف تكون من جنسها والعقد حلال[5] بالإجماع عقيب الصغرى في غير المدخول بها، وفي المدخول بها بعد انقضاء عدتها[6]، ولا يجوز العقد بعد الثلاث من غير زوج وإصابة[7] زوج[8].

مسألة (539): إذا قال الرجل لامرأته: طلقتك إن شئت فقالت: شئت طلقت[9].

ونص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أنه لو قال لها: راجعتك إن شئت فقالت: شئت لم تكن رجعة[10]، وكذلك لو قال: كلما طلقتك فقد راجعتك لم تكن رجعة[11]، نص عليه.

وإنما فصلنا بين عقد الطلاق وبين عقد الرجعة؛ لأن عقد الطلاق قابل للتعليق على جميع الحالات.

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(2) في /أ: (عقيبها).
(3) (حكم) ساقط من /أ.
(4) في /أ: (من حين).
(5) في /أ: (حلالاً).
(6) انظر: الإجماع /80، والإشراف على مذاهب العلماء 4/ 163.
(7) في /أ: (اصابة) بدون الواو قبلها.
(8) بالاجماع.
انظر: الإجماع /81، والإشراف على مذاهب العلماء 4/ 199.
(9) انظر: الأم 5/ 245، والوجيز 2/ 67-68، والمهذب 2/ 97.
(10) انظر: الأم 5/ 245، وروضة الطالبين 8/ 216.
(11) انظر: الأم 5/ 245، وروضة الطالبين 8/ 216.

ألا ترى: أنه مع المعاوضة يقبل التعليق[1]، بخلاف النكاح[2].

فأما الرجعة فعقد استحلال مثل عقد النكاح من بعض الوجوه وإن خالفته من / بعض الوجوه[3]، وهي بمعزل[4] عن الغرر والخطر والتعليق. (240/أ)

ثم قال الشافعي ـ رحمه الله ـ ولو قال[5]: إذا كان[6] أمس فقد راجعتك لم تكن رجعة، ولو قال لها: قد راجعتك أمس[7] أو يوم كذا ـ ليوم[8] ماضٍ بعد الطلاق ـ كانت رجعة، وهكذا لو[9] قال: كنت راجعتك بعد الطلاق[10].

وإنما فصل الشافعي بينهما: للأصل الذي ذكرناه في التعليق ونفيه عن الرجعة.

فإذا قال: إذا كان أمس فقد راجعتك كان هذا اللفظ تعليقاً[11]، وإن كان أمس

---

(1) في /أ: (ألا ترى أن المعاوضة تقبل التعليق).

(2) فلا يقبل التعليق كما لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك، أو زوجتك على أن تفعل لي كذا.
انظر: المنثور في القواعد 1/ 373، والأشباه والنظائر للسيوطي / 376.

(3) الرجعة تفارق النكاح في أمور هي:
1 ـ اشتراط كونها في العدة.
2 ـ أنها تصح بلا ولي، ولا شهود، ولا رضى.
3 ـ أنها تصح بغير لفظ النكاح والتزويج.
4 ـ أنها تصح في الإحرام.
5 ـ أنها لا توجب مهرا.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 525.

(4) في /أ: (وهي بعزل).

(5) (ولو قال) ساقط من /ج.

(6) في /أ: (إن كان).

(7) (أمس) ساقط من /ج.

(8) في /أ: (أو يوم)، وفي /ج: (أو ليوم) والمثبت من نصه في الأم.

(9) (لو) ساقط من /أ.

(10) انظر: الأم 5/ 245.

(11) في /أ: (كان هذا لفظ تعليق).

يوماً ماضياً، وإذا حذف التعليق فقال: قد راجعتك أمس ـ وإن لم يكن راجعها في الأمس ـ جعل هذا اللفظ منه رجعة؛ لأن هذا الزمان زمان صالح لإنشاء الرجعة، وإذا أخبر[1] كاذباً جعلنا إخباره كاذباً: إنشاءً وابتداءً ظاهراً وباطناً.

مسألة (540): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا قالت: قد[2] انقضت عدتي في مدة لا تنقضي عدة امرأة في مثلها فأبطلت[3] قولها، ثم جاءت[4] عليها مدة تنقضي العدة في مثلها وهي ثابتة على قولها الأول: قد انقضت عدتي[5]، فعدتها منقضية»[6].

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو قال المودع: لم تودعني شيئاً، ثم قال: قد كنت استودعتنيه فهلك ضمن»[7] [8]. فلم يقبل[9] قول الأمين في الودائع بعدما بان كذبه، بخلاف المسألة الأولى حيث[10] قبل[11] قولها في انقضاء عدتها بعدما بان[12] كذبها.

وإنما فصل بينهما؛ لأنا لو لم نقبل قولها لم نجد مرجعاً غير قولها، إذ لا سبيل إلى الإحاطة بانقضاء العدة ما لم تخبر المرأة عن انقضائها[13]، فصارت هذه الأمانة

---

(1) في /أ: (فإذا اختبره).
(2) (قد) ساقط من /أ.
(3) في /ج: (فأبطلنا).
(4) في /أ: (ثم جاء).
(5) في /أ، ج: (عدتها)، والمثبت من نص الشافعي في الأم.
(6) انظر: الأم 5/ 246، وروضة الطالبين 8/ 220.
(7) (ضمن) ساقط من /ج.
(8) انظر: مختصر المزني /147، والأم 4/ 137.
(9) في /أ: (ولم يقبل)، وفي /ج: (لم يقبل) بدون الواو قبلها ولعل الصواب ما أثبت.
(10) (بخلاف المسألة الأولى حيث) ساقط من /أ.
(11) في /أ: (وقبل).
(12) في /ج: (كان).
(13) في /أ: (عن انقضاء عدتها)

موضوعة فيهن[1] صدقن، أو كذبن، تحرجن، أو لم يتحرجن، فإذا لحقت واحدة منهن تهمة[2] الكذب حلفت وحكمنا بقولها.

وأما الودائع فليس من ضرورتها قبول قول المؤتمن فيها بعدما زالت أمانته للخيانة الظاهرة من جهته، فإذا قال: لم تودعني، ثم قال: قد استودعتني: كان معترفاً على نفسه بتكذيب نفسه، وصفة الأمانة تزول بمثل هذا، فيصير مؤاخذاً بإقراره، فلا يكون[3] مقبول القول بعد الإقرار بالخيانة[4].

مسألة (541): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «لو طلق الرجل امرأته ثم قال: أعلمتني أن عدتها قد انقضت، ثم راجعها لم يكن هذا إقرار بأن عدتها[5] انقضت، وثبتت الرجعة إذا قالت: لم تنقض عدتي»،/ هذا لفظه[6]، ولو **(240/ب)** أنها قالت ـ بعد هذه الرجعة ـ: كانت عدتي قد انقضت لم نحكم بصحة الرجعة[7].

والفرق بين الحالتين: أنها إذا قالت: قد انقضت عدتي وسبق من الزوج ما سبق من الإخبار عنها فظاهر كلامها فساد هذه الرجعة إذا كان الزمان محتملاً لانقضاء[8] العدة، ولا[9] يكون قوله: أعلمتني أن عدتها قد انقضت دون قولها ابتداء: انقضت عدتي، ولو قالت: انقضت عدتي فراجعها بعد ذلك لم تصح الرجعة؛ لأنه قد دخل[10] تحت إخباره معنى قولها بعد تصديقها إياه على ما حكي عنها.

---

(1) في /أ: (فيمن).
(2) في /أ: (تهميه).
(3) في /أ: (ولا يكون).
(4) في /أ: (بالجناية).
(5) في /أ: (اقراراً منه أن عدتها).
(6) انظر: الأم 5/ 246، ومختصر البويطي. خ. ورقة: 99 ـ ب، وروضة الطالبين 8/ 228.
(7) انظر: الأم 5/ 246-247.
(8) في /جـ: (انقضاء).
(9) (ولا) مكررة في /جـ.
(10) في /جـ: (فقد دخل).

فأما إذا كذبته[1] وقالت: ما انقضت عدتي، وما أخبرتك وما أعلمتك، فقد صار الإخبار في جانبها مفقوداً بتكذيبها وبقي جانبه، وهو يقول: أعلمتني، وهذا الكلام وحده من غير تصديقها يحتمل معنيين:

أحدهما: أن يقول: أعلمتني حين لم يحتمل.

والثاني: أنها أعلمتني حين كان يحتمل، فلا يكون صريحاً قاطعاً لحقه لا محالة.

فإن قيل: أليس لو راجعها[2] فقالت بعد الرجعة: قد انقضت عدتي حكمنا بصحة الرجعة[3]، فهلا حكمتم هاهنا[4] بصحة الرجعة إذا قالت[5] المرأة: عدتي منقضية، وقد سبق من الزوج خبره عن إعلامها؟. وما[6] الفرق بينهما؟

قلنا: والفرق[7] بينهما: أنها إذا لم تتكلم بالدعوى، ولم يتكلم الزوج بحكاية دعواها فظاهر الأمر بقاء العدة والرجعة تبقى ما بقيت العدة، فإذا سبق لفظ الرجعة، ثم ادعت انقضاء العدة لم يقدم حكم الانقضاء ولم ينسند[8].

فأما إذا سبق من الزوج قوله: أعلمتني[9] أن عدتها قد انقضت، فقد أخبر بزوال ذلك الظاهر فليس[10] له المراجعة ما لم يعد ذلك الظاهر الزائل، وإذا قالت: كذبت ما أخبرتك، وما أعلمتك، فقد عاد، ذلك الظاهر الزائل فحكمنا ببقاء الرجعة.

---

(1) في /أ: (كذبه).
(2) في /أ: (قد راجعها).
(3) على الصحيح. وهو قول المزني.
وقيل: تصدق المرأة.
انظر: مختصر المزني / 196، وروضة الطالبين 8/ 224، وبحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 87 ـ أ، ونهاية المطلب خ. ج 7 ورقة: 118 ـ أ.
(4) في /أ: (ههنا).
(5) في /أ: (إذا قال).
(6) في /ج: (وأما).
(7) (الفرق بينهما قلنا والفرق) ساقط من /ج.
(8) أي ولم ينسند الانقضاء.
(9) في /أ: (إن عدتها أعلمتني).
(10) في /أ: (ذلك الظاهر له فليس).

وقد حكى أبو يعقوب البويطي[1] عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ قولاً آخر في المسألة الأولى: أن لا رجعة له[2] بعد ما قال: أعلمتني أن عدتها قد انقضت وإن قالت: لم تنقض عدتي[3]. وعلة هذا القول مؤاخذته بظاهر إقراره، وما يندرج[4] تحت ذلك الظاهر من قطع حقه بقوله[5].

مسألة (542): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو قالت: قد انقضت عدتي، وقال الزوج: قد انقضت عدتها، ثم قالت[6]: كذبت لم يكن له عليها رجعة، [وكذلك أيضاً لو صدقها بانقضاء العدة، ثم كذبها لم يكن له عليها رجعة»[7]][8].

وقال ـ رحمه الله في رواية / المزني[9] ـ: «لو قال: ارتجعتك اليوم، وقالت: (241/أ) انقضت عدتي قبل رجعتك صدقتها[10]، إلا أن تقر بعد ذلك، فتكون كمن جحد حقاً، ثم أقر به»[11].

فقبل قولها[12] وإن تناقضت المقالتان الصادرتان[13] من جهتها، بخلاف المسألة الأولى.

(1) راجع التعريف به في جـ1 ص 135.
(2) انظر: مختصر البويطي. خ. ورقة: 99 ـ ب.
(3) في /أ: (وعلمه).
(4) في /أ، جـ: (ومما يندرج) ولعل الصواب ما أثبت.
(5) انظر: المصدر السابق.
(6) في /أ: (ثم قال).
(7) انظر: الأم 5/ 246-247.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(9) في /أ: (وقال الشافعي في رواية المزني).
(10) في /أ: (وصدقها).
(11) مختصر المزني / 196، وانظر: نهاية المطلب. خ. جـ 7. ورقة: 119 ـ ب.
(12) قبل قولها في دعوى انقضاء العدة، وقبل إقرارها في ذلك.
(13) في /أ: (الصادر).

والفرق بينهما: أنا لم نجد منه[1] في المسألة الأولى ظاهر رجعة، إنما راجعها بعدما أقرت بانقضاء العدة وكذبت نفسها، فإذا سبق ظاهر الانقضاء[2]، ثم أنشأ الرجعة كانت الرجعة باطلة.

فأما إذا سبق منه دعوى الرجعة، ثم صدر من جهتها دعوى انقضاء العدة، فالظاهر حكم الرجعة التي سبق فيها دعواه، غير أنها مقبولة القول بانقضاء العدة، فاختل ذلك الظاهر بقولها، فلما قالت[3]: كذبت، جعلها الشافعي[4] ـ رحمه الله ـ كمن جحد حقاً، ثم أقر به؛ لأن الرجعة على حسب دعواه حق له في الظاهر.

مشكل[5]:

فإن قال قائل: كيف تستقيم مسألة المزني، وقد سبق منه[6] دعوى الرجعة، والظاهر بقاء العدة، ثم صدر من جهتها دعوى انقضاء العدة، فهلا جعلتم الأصل بقاء الرجعة؟.

قلنا: صورة مسألة الشافعي ـ رحمه الله ـ في حكاية المزني: أن يكونا متصادقين[7] على أن عدتها قد انقضت اليوم ضحوة، وهو يدعي رجعتها بكرة، وهي تقول: إنما راجعتني[8] عشية؛ فلذلك جعلنا القول قولها؛ لأنا لم نسمع دعوى الزوج الرجعة إلا بعد زمان تصادقا على أن العدة منقضية فيه، فإذا كانت الصورة على الضد كان الجواب ـ أيضاً ـ على الضد. مثل: أن يتصادقا على أن الرجعة[9] حصلت بكرة، لكنها قالت ـ وقت[10] الظهر ـ: انقضت عدتي مع

(1) (منه) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (فإذا سبق منه دعوى الرجعة).
(3) في / أ: (كما لو قالت).
(4) في / ج: (قال الشافعي).
(5) (مشكل) ساقط من / أ.
(6) في / ج: (من جهته).
(7) في / ج: (صادقين).
(8) في / أ: (أنها راجعني).
(9) في / أ: (العدة).
(10) في / ج: (لكنها في وقت).

السحر، وهو يقول: بل خاتمة عدتك مع الزوال، فالرجعة صحيحة؛ لأن الأصل بقاء العدة، وهما متصادقان على زمان الرجعة، وما سمعناها قبل ذلك تدعي انقضاء العدة[1].

مسألة (543): إذا ادعى رجل نكاح أمة، فأقرت بذلك[2]، ومولاها يكذبها لم يقبل قولها مع تكذيب المولى إياها[3].

وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في الرجعة: «لو كانت زوجته أمة، فصدقته[4] كانت، كالحرة[5] في جميع أمرها، ولو كذبها مولاها لم أقبل قوله»[6] يعني: قول المولى[7].

والفرق / بين النكاح والرجعة: أن الأمة إذا أقرت على نفسها بابتداء النكاح، **(241/ب)** والسيد يكذبها، فقد أقرت على السيد بما لم يسبق من السيد فيه إقرار والتزام؛ فلذلك لا يقبل قولها عليه.

فأما[8] إذا أقرت بالرجعة، فقد أقرت بحق ثابت في الظاهر يستند ثبوته إلى رضا السيد، والتزامه وإيجابه في ملكه، فاعتبرنا قولها، ولم نعتبر قوله.

وهذا معنى تعليل الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة، حيث قال: «والتحليل بالرجعة والتحريم بالطلاق فيها ولها»[9].

---

(1) على أصح الأوجه.
الوجه الثاني: القول قول المرأة.
الوجه الثالث: أن القول قول السابق بالدعوى.
انظر: روضة الطالبين 8/ 223، 224، ومغني المحتاج 3/ 341، ونهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة: 118 ـ ب.

(2) (بذلك) ساقط من / ج.

(3) انظر: مغني المحتاج 3/ 148، ونهاية المحتاج 6/ 226-227.

(4) في / ج: (فصدقت).

(5) في / ج: (الحرة).

(6) انظر: الأم 5/ 247، وبحر المذهب. خ. ج 14 ورقة: 88 ـ ب.

(7) في / أ: (أعني قول المزني).

(8) في / ج: (وأما).

(9) انظر: الأم 5/ 247.

وقريب من هذا ما نقول في جانب المملوك إذا أراد أن يتزوج، فلا بد من رضا السيد، فإذا رضي السيد، فتزوج، ثم طلق، فلا حاجة إلى رضا السيد في المراجعة[1] إذا أراد العبد المراجعة[2].

مسألة (544): الرجعة في حال ردتها باطلة، سواء طلقها مسلمة، ثم ارتدت، أو طلقها مرتدة[3]، والرجعة في حال إحرامها صحيحة[4]، وإن كانت محرمة الوطء في الحالتين[5].

والفرق بين المسألتين: أن الارتداد سبب الانفساخ.

ألا ترى: أنها لو لم ترجع إلى الإسلام حتى انقضت عدتها من وقت ردتها بان أن النكاح كان مفسوخاً من وقت الارتداد؛ فلذلك حكمنا بالبطلان أي[6]: بطلان الرجعة إذا صادفت حالة الارتداد.

فأما الإحرام فلا تأثير له في فسخ النكاح ورفعه، وإن كان مؤثراً في تحريم الوطء ومنعه.

---

(1) في /أ: (في الرجعة).

(2) على الصحيح، إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.
انظر: مغني المحتاج 3/ 336، وروضة الطالبين 8/ 215، ونهاية المحتاج 7/ 57.

(3) نص عليه الشافعي. ـ وقال المزني: «الرجعة موقوفة، فإن جمعهما الإسلام قبل انقضاء العدة علمنا أنها رجعة، وإن لم يجمعهما الإسلام قبل انقضاء العدة علمنا أنه لا رجعة». أ. هـ. مختصر المزني / 196.
قال إمام الحرمين: «لم أر أحداً من أصحابنا يعد اختيار المزني في هذه المسألة قولاً معدوداً من المذهب مخرجاً، وما ذكره متجه على القياس جداً». أ. هـ. نهاية المطلب. خ. ج 7 ورقة: 121.
وانظر: روضة الطالبين 8/ 217، والمعاياة. خ. ورقة: 130 ـ أ ـ ب.

(4) في /أ: (صحيح).
وانظر: الأم 5/ 178، والقواعد للحصني القسم الأول 2/ 660، والمجموع 7/ 285.

(5) في /أ: (في الحالين).

(6) (بالبطلان أي) ساقط من /ج.

فإذا راجعها صحت المراجعة[1]، ولو نكحها محرمة كان النكاح باطلاً[2].

والفرق[3]: أن النكاح ابتداء عقد تملك[4]، وهي ما دامت محرمة مشتغلة بعبادة تحرم الوطء ودواعيه، كالمعتدة، فأما المراجعة فليست بعقد مستأنف لاستحلال مستأنف[5]، ولكن قصد بها[6] استيفاء العقد واستدراكه[7].

ولذلك قلنا: يجوز للعبد أن يراجع امرأته بغير إذن السيد[8]، وليس له أن ينكح إلا بإذنه[9]، ويجوز لزوج الأمة مراجعتها بغير إذن سيدها[10]، ولا يجوز ابتداء نكاحها إلا بإذن السيد[11].

وقريب من هذه المسألة ما نقول في التحليل للزوج الأول: أنه لا يستفاد بالإصابة في حالة الارتداد، ويستفاد بالإصابة في حالة الإحرام، فإذا أصابها الزوج الثاني[12] مرتدة ولم يحصل بينهما إصابة سوى هذه الإصابة[13] كانت محرمة على الزوج الأول، كما كانت[14]، وإذا أصابها الزوج الثاني وهي محرمة، أو

(1) انظر هذا الفرق بين المسألتين في: الوسائل في فروق المسائل. خ. ورقة: 96 ـ ب، والمعاياة. خ. ورقة: 130 ـ ب.
(2) انظر: الأم 5/ 178، والمجموع 7/ 284.
(3) في /أ: (مسألة).
(4) في /أ: (وتملك).
(5) (لاستحلال مستأنف) ساقط من /أ.
(6) في /أ: (تصديقها).
(7) في /أ: (واشتراكه).
(8) سبق. راجع ص: 264 هامش 7.
(9) انظر: روضة الطالبين 7/ 101، ومغني المحتاج 3/ 171.
(10) انظر: روضة الطالبين 8/ 217.
(11) انظر: روضة الطالبين 7/ 101، ومغني المحتاج 3/ 171.
(12) (الثاني) ساقط من /ج.
(13) (الإصابة) ساقط من /أ.
(14) وقال صاحب التلخيص: إن رجع المرتد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة أباحها للأول، وإن لم يرجع لم تحل للأول. وما ذكره المؤلف نص عليه الشافعي وهو الصواب وبه قطع جماهير الأصحاب، كما قال النووي.
انظر: مختصر المزني / 197، وروضة الطالبين 7/ 126، والتلخيص. خ. ورقة: 80 ـ أ.

(242/أ) صائمة/ ، أو حائضاً، أو نفساء فالإصابة حرام، وقد حلت بها[1] للزوج الأول[2]، لأن الإحرام ما[3] أخل بالملك ولا قدح فيه، وإنما منع الوطء إلى أن ينقضي[4] الإحرام، والردة أوقعت خللاً في الملك، وذلك الخلل قد يتحقق ويتكامل[5]، وشرط الإصابة المبيحة للزوج الأول وجودها في الملك التام[6].

ولأجل هذا المعنى قلنا: الإصابة في النكاح [الفاسد لا يبيحها للزوج الأول[7]، بخلاف الإصابة في النكاح][8] الصحيح، وإن كنا نعطي النكاح الفاسد حكم النكاح الصحيح في إيجاب العدة، وإثبات النسب، وإلزام المهر[9]، فلا يتعلق بها[10] حكم التحليل؛ لحصول[11] الإصابة حراماً بعلة[12] عدم الملك.

فإن قال قائل: هلا وقفتم الرجعة في حال الردة على عاقبة العدة حتى تحكموا بصحتها إن عاودت الإسلام؟ كما حكمتم بوقف الطلاق في هذه الحالة، ثم إذا عاودت الإسلام في العدة حكمتم[13] بوقوع ذلك الطلاق، وإن[14] أصرت حتى

---

(1) (بها) ساقط من / أ.
(2) انظر: الأم 5/ 249، ومختصر المزني / 197، وروضة الطالبين 7/ 126.
(3) (ما) ساقط من / أ.
(4) في / أ: (إلا أن ينقضي).
(5) إذا انقضت العدة ولم يرجع المرتد إلى الإسلام.
(6) انظر: بحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 92 ـ أ، ومغني المحتاج 3/ 182.
(7) وهو المذهب.
وقيل: يكفي الوطء في نكاح فاسد. وهو ضعيف.
انظر: مختصر المزني / 197، وروضة الطالبين 7/ 124، ومغني المحتاج 3/ 182.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(9) انظر الأحكام التي تترتب على الوطء في النكاح الفاسد في: المواكب العلية / 50-51، والمنثور في القواعد 3/ 329-330، والأشباه والنظائر للسيوطي / 272، ومغني المحتاج 3/ 384.
(10) في / أ: (مما).
(11) في / ج: (بحصول).
(12) في / أ: (فعله).
(13) في / أ: (إذا عاودت الإسلام كما حكمتم).
(14) في / أ: (فان).

انقضت العدة ألغيتم الطلاق[1]، فاحكموا بمثل هذا الحكم في وقف الرجعة، واحكموا بمثل ذلك في وقف التحليل للزوج الأول.

قلنا: لا سبيل لنا في الرجعة إلى الوقف[2]؛ لأنها عقد من العقود فيها مشابهة النكاح، والنكاح[3] لا يقبل الوقف، فكذلك الرجعة مثله[4].

وأما الطلاق، فلا ينافيه الوقف والجهالة والخطر والغرر؛ ولذلك نقول: لو أسلمت الأمة، والزوج، وتحته حرة متخلفة واختار إمساك الأمة ـ وهو عادم للطول[5] خائف من[6] العنت، ثم تخلفت الحرة حتى انقضت العدة، لم يصح ذلك الاختيار السابق[7]، لأن الاختيار شبه المراجعة، والمراجعة بمعزل عن الوقف، فكذلك[8] الاختيار[9].

وإذا جوزنا وقف العقود ـ وهو قول قديم[10] منصوص في الجديد[11] أيضاً ـ حكمنا بوقف الرجعة وألحقناها بالنكاح.

---

(1) انظر: روضة الطالبين 7/ 142، ومغني المحتاج 3/ 190.
(2) في /أ: (التوقف) ومكررة.
(3) (والنكاح) ساقط من /ج.
(4) (مثله) ساقط من /أ.
وانظر: الأم 5/ 245، وروضة الطالبين 8/ 216، والأشباه والنظائر للسيوطي / 376.
(5) في /أ: (الطول).
(6) (من) ساقط من /أ.
(7) انظر: مغني المحتاج 3/ 198، وقليوبي وعميرة 3/ 259.
(8) في /أ: (وكذلك).
(9) لا يقبل الوقف.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 376، والمنثور في القواعد 1/ 373.
(10) (قول قديم) ساقط من /أ.
(11) نص عليه في مختصر البويطي وهو من كتب الشافعي الجديدة قطعاً، قال البويطي: «وإذا غصب عبداً فأعتقه، ثم أجازه السيد لم يجز؛ لأنه أعتقه من لم يملك، وإجازة السيد إياه شيء لم يجز إلا أن يجدد السيد عتقاً، وإن صح حديث عروة البارقي فكل من باع أو أعتق ثم رضي فالبيع والعتق جائز» أ. هـ. مختصر البويطي. خ. ورقة: 34 أ ـ ب.
قال الحصني في القواعد ـ بعدما نقل نص البويطي ـ: «ومقتضاه أن يكون له في الجديد قول بوقف تصرفات الفضولي؛ لأن حديث عروة صحيح رواه البخاري وغيره» أ. هـ. القواعد للحصني القسم الأخير 2/ 675، وانظر: المجموع 9/ 259.

مسألة (545): المطلقة ثلاثاً إذا نكحها زوج، وباشرها فيما دون الفرج، فسبق الماء إلى الرحم، أو استدخلت ماءه، أو أتاها في غير المأتى[1]، ثم طلقها، فشرعت في العدة[2]، فواقعها[3] في عدتها لم تحل بهذه الإصابة للزوج الأول[4].

(242/ب) وإن كانت الرجعية،/ كالمنكوحة في الميراث والإيلاء والظهار وإلزام عدة الوفاة بالوفاة[5]، ولو أنها أصيبت بالشبهة قبل إصابة الزوج الثاني، فشرعت في عدة الشبهة، فتعدى زوجها، فأصابها في هذه العدة حلت بهذه الإصابة للزوج الأول[6].

والفرق بين المسألتين: أنها في عدة الشبهة باقية على الملك الكامل؛ لأن نكاح الزوج الثاني لم ينثلم وملكه لم يزل، وإنما حرم الوطء لمكان العدة العارضة، كما يحرم الوطء بالإحرام العارض[7].

فأما إذا طلقها طلقة رجعية، ثم أصابها، فقد أصابها وهي جارية في زمان البينونة.

ألا ترى أنه لو كف عن الرجعة حتى انقضت العدة صارت بائنة بسبب الطلاق السابق مع انقضاء عدتها[8].

---

(1) في /أ: (الماتا).

(2) (العدة) ساقط من /أ.

(3) في /أ: (واقعها).

(4) انظر: روضة الطالبين 7/ 126، ومغني المحتاج 3/ 182، ونهاية المحتاج 6/ 281.

(5) (بالوفاة) ساقط من /أ.
وانظر الأحكام السابقة في: روضة الطالبين 8/ 222، ومغني المحتاج 3/ 340.

(6) على الأصح.
انظر: روضة الطالبين 7/ 126، ومغني المحتاج 3/ 182.

(7) انظر: كفاية الأخيار 1/ 142، والتنبيه / 72.

(8) لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٢٣٢﴾﴾ البقرة.
فلو كان حق الرجعة باقياً لما كان يباح لهن النكاح.
وانظر: مغني المحتاج 3/ 337، ونهاية المحتاج 7/ 60.

مسألة (546): إذا طلق الرجل امرأته، ثم اختلفا في الإصابة، فادعى الزوج الرجعة[1] بدعوى الإصابة، وأنكرت المرأة الإصابة، فقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أن القول قوله، وأن له الرجعة، فجعل القول قول من يثبت الوطء، لا قول من ينفيه[2].

وإن ادعت المرأة الإصابة لتستكمل المهر وأنكرها الزوج، فقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أن القول قول من ينفي الإصابة، لا قول من يثبتها، ولم يوجب على الزوج أكثر من نصف المهر إذا حلف[3].

والفرق بين المسألتين: أن الرجل إذا ادعى بقاء الرجعة بدعوى الإصابة فإنه يدعي استبقاء النكاح، وهي تدعي انقطاعه، والأصل بقاؤه فجعلنا القول قوله[4] مع يمينه ليستبقي ملكه ويستوفي حقه.

ألا ترى أن امرأة العنين لو خالفته في حصول الإصابة والزوج يدعي حصولها[5]، فالقول قول الزوج؛ لأن[6] الأصل[7] بقاء نكاحه، وهي تدعي رفعه

---

(1) في /أ: (والرجعة).

(2) قال في الأم ـ في باب «الوقت الذي تكون له الرجعة بقوله ـ: «وإذا اختلفا في الوطء، فالقول قول الزوج؛ لأنه يؤخذ منه فضل الصداق» أ. هـ. الأم 5/ 247.

(3) قال في الأم: «ولو أقر بالخلوة بها فقال: لم أصبها، وقالت: أصابني ـ ولا ولد ـ فالقول قوله مع يمينه إذا جعلته إذا طلق لا يلزمه إلا نصف الصداق، إلا أن يصيب وهي مدعية بالإصابة عليه نصف الصداق لا يجب إلا بالإصابة فالقول قوله فيما يدعي عليه مع يمينه وعليها البينة، فإن جاءت ببينة بأنه أقر باصابتها أخذته بالصداق كله» أ. هـ. الأم 5/ 215.

قال إمام الحرمين في النهاية: «ذكر الشافعي أن الزوج والزوجة إذا اختلفا في الإصابة فالقول قول من ينفيها إلا في مسائل. . . .» أ. هـ. نهاية المطلب. خ. جـ 7. ورقة: 226 ـ أ، وانظر: مختصر المزني / 219، وأدب القاضي لابن القاص 2/ 468.

(4) في /أ: (قول).

(5) في /أ: (حصونها).

(6) (لأن) ساقط من /أ.

(7) في /أ: (لأصل).

وفسخه[1]، وكذلك المولي من امرأته إذا اختلفا في الإصابة فالقول قول الزوج: إن الإصابة حاصلة[2]، فيبقى النكاح بينهما.

فأما المسألة الثانية فإنهما فيها متصادقان على أن[3] النكاح في الحال منقطع بالطلاق، وإنما يتنازعان في المهر وكماله، والأصل عدم الإصابة، والزوج مسلط على إسقاط النصف بالطلاق؛ فلذلك جعلنا القول قوله مع يمينه[4].

فإن حلف فأعطيناها نصف المسمى، فمضى خمسة أشهر، فولدت ألحقنا الولد به[5]، وأكملنا لها المهر، وجعلنا القول قولها حينئذٍ ولولا/ الولد لما نقضنا الحكم السابق[6]. (243/أ)

والفرق بين الحالتين[7]: أنها إذا ولدت ولداً بان لنا صدقها[8] وكذبه بهذا الولد المولود وحكمنا حينئذٍ بأنه أصابها؛ فلذلك تم مهرها.

فإن قال قائل: يحتمل أنها استدخلت ماءه فحبلت من غير إصابة كانت بينهما، فكيف أكملت المهر؟.

فعنه جوابان:

أحدهما: أن الظاهر أولى بالاعتبار من الباطن، والظاهر أن الولد من الإصابة[9]، وإن كان يحتمل أن يحدث من الاستدخال[10]، [والثاني: قال بعض

(1) انظر: الأم 5/ 40، ومختصر المزني / 178، ومغني المحتاج 3/ 342.
(2) انظر: الأم 5/ 276، ومختصر المزني / 200، ومغني المحتاج 3/ 342.
(3) (أن) ساقط من / ج.
(4) (مع يمينه) ساقط من / ج.
(5) في / ج: (فولدت ولداً ألحقناه به).
(6) انظر: الأم 5/ 215، ومختصر المزني / 219، ونهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة: 226 ـ أ، والمطلب العالي. خ. ج 19. ورقة: 27 ـ أ.
(7) في / أ: (بين المسألتين).
(8) في / أ: (صداقها).
(9) في / أ: (عن الإصابة).
(10) في / أ: (أن الولد يحدث عن الاستدخال).

أصحابنا أن الاستدخال][1] كالإصابة في إكمال المهر[2]، كما كان[3]، كالإصابة[4] في إيجاب العدة[5]، ولم يختلفوا أنه ليس كالإصابة في التحليل للزوج الأول[6].

والفرق بين الحكمين: أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ علق[7] التحليل بذوق العسيلة، فقال[8]: لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك[9]. وهذا المعنى غير[10] موجود في الاستدخال.

فأما العدة فإنها للاستبراء، وفي الاستدخال ما يحوج[11] إلى الاستبراء، إذ لا

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(2) وممن قال بذلك: أبو زيد المروزي. وهذا أحد الوجهين في المسألة ووجهه: أن الرحم مشغول بمائه.
الوجه الثاني: أنه لا يكمل به المهر؛ لأنه طلقها قبل الوطء في الفرج وهو الصحيح.
انظر: حلية العلماء 6/ 460-461، والمطلب العالي. خ. ج 109. ورقة: 27 ـ ب، 105 ـ أ، وكفاية النبيه. خ. ج 9. ورقة 87 ـ ب، والشرح الكبير 2/ 130، والمجموع 2/ 151.

(3) في / أ، ج: (كانت)، والصواب ما أثبت؛ لأن الضمير يعود إلى الاستدخال وهو مذكر.

(4) في / أ: (الاصابة).

(5) انظر: روضة الطالبين 8/ 365، ومغني المحتاج 3/ 384.

(6) تقدم. انظر ص: 282.

(7) في / أ: (علل).

(8) في / أ: (قال).

(9) أخرج البخاري ومسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «إن رفاعة القرظي تزوج امرأة، ثم طلقها فتزوجت آخر، فأتت النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فذكرت له أنه لا يأتيها وأنه ليس معه إلا مثل هُدْبَة، فقال: لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك».
أخرجه البخاري ـ واللفظ له ـ في كتاب «اللعان» باب «إذا طلقها ثلاثاً، ثم تزوجت بعد العدة زوجاً غيره فلم يمسها» حديث (61)، ومسلم في كتاب «النكاح» باب «لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها» حديث (1433).

(10) (غير) ساقط من / ج.

(11) في / أ: (ما يخرج).

فرق بين اشتمال الرحم على ما يستودع [بالإصابة، وبين اشتمالها[1] على ما يستودع][2] بالاستدخال.

ولا يبعد كمال المهر بالاستدخال أيضاً؛ لأنها صارت صائنة لمائه برحمها، إذا استدخلت ماءه[3].

وأما الحد فلا يتعلق بالاستدخال؛ لأن اسم الزنا لا ينطلق عليه[4]. والاحتياط أن تغتسل إذا استدخلت[5].



(1) أي اشتمال الرحم. والرحم: مؤنث. وقيل مذكر. وهو الأكثر في القرابة.
انظر: الصحاح 5/ 1929، والمصباح المنير / 223.

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(3) (ماءه) ساقط من / أ.

(4) انظر: المهذب 2/ 267.

(5) وقال أبو زيد المروزي: يلزمها الغسل، وهو شاذ كما قال النووي. والصواب الذي قطع به الجمهور: أنه لا يلزمها الغسل.
انظر: روضة الطالبين 1/ 85، والشرح الكبير 2/ 130، والمجموع 2/ 151.

كتاب الإيلاء

مسألة (547): إذا قال الرجل لامرأته: إن قربتك فعبدي حر عن ظهاري إن تظاهرت[1]، ثم أعتق الغلام عن ظهاره، ثم تظاهر لم ينصرف ذلك العتق إلى كفارة الظهار[2].

ولو قال رجل لامرأته: إذا دخلت الدار[3] فأنت عليَّ كظهر أمي، ثم أعتق عبداً عن الظهار، ثم دخلت الدار صار مظاهراً على الحقيقة وأجزأه عتق ذلك العبد عن الظهار[4].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال: إن قربتك فغلامي حر عن ظهاري إن تظاهرت، [فهو[5] في الحال ما نجز ظهاراً[6] ولا علقه، ألا ترى أنه قال[7]:

---

(1) في /أ: (ان تظهرت).

(2) قال الجرجاني في المعاياة: «تقدير الكلام: إن أصبتك وتظاهرت فعبدي حر عن ظهاري.
فعتق العبد معلق بصفتين:
أحدهما: الإصابة.
والثانية: الظهار.
والإيلاء معلق على صفة واحدة وهي: وجود الظهار، فإذا وجد الظهار صار مؤلياً «المعاياة». أ. هـ. خ. ورقة: 134 ـ أ ـ ب.
وهذه المسألة تفريع على القول الجديد وهو: أن الإيلاء لا يختص باليمين بالله تعالى وصفاته.
وانظر: روضة الطالبين 8/ 232-233، ومغني المحتاج 3/ 347.

(3) في /أ: (إن دخلت الدار).

(4) هذا قول ابن الحداد، وخالفه الجمهور، وقالوا لا يجزئه؛ لأنه تقديم على السببين فلم يصح كتقديم الزكاة على الحول والنصاب، وكفارة اليمين على اليمين.
انظر: روضة الطالبين 8/ 277، ومغني المحتاج 3/ 359.

(5) في /أ: (فهي) والصواب ما أثبت.

(6) في /أ: (ظاهراً) والصواب ما أثبت.

(7) في /أ: (إن قال) والصواب ما أثبت.

فغلامي حر عن ظهاري][1] إن تظاهرت[2]، ولم يتظاهر فصار العتق متقدماً[3] على الظهار وعلى جميع أسبابه[4]، فمنزلته[5] منزلة من كفر عن اليمين قبل عقد اليمين، ومنزلة من عجل الزكاة قبل النصاب والحول جميعاً[6]، وإذا قال: إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي فقد صار في الحال معلقاً للظهار بدخول الدار، ومعلق الظهار (243/ب) مظاهر في اللفظ وإن لم يتحقق وجود/ الصفة كما أن معلق الطلاق مطلق إلا أن الرجل لو قال لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي، ثم قال لغلامه: إذا تظاهرت من امرأتي فأنت حر، فدخلت المرأة الدار[7] صار مظاهراً وما عتق عبده[8]، بخلاف ما لو تقدم[9] تعليق العتق بالظهار وتأخر[10] تعليق الظهار، فلما جعلناه في حكم المظاهر بالظهار المعلق جاز له في هذا الوقت أن يعتق عبداً عن ظهاره، كما جاز تقديم الزكاة بعد وجود النصاب وقبل كمال الحول، وتعجيل كفارة اليمين بعد وجود اليمين وقبل تحقق[11] الحنث[12].

مسألة (**548**): إذا قال الرجل المظاهر[13] لامرأته: إن جامعتك فلله عليَّ أن أعتق

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(2) (ظهاري) ساقط من / أ، ولا يستقيم الكلام إلا بها.
(3) في / أ: (مقدماً).
(4) (أسبابه) ساقط من / أ.
(5) في / أ: (ومنزلته) وجاءت مكررة فيها.
(6) وذلك لا يصح.
انظر: روضة الطالبين 8/ 277، ومغني المحتاج 3/ 359، والأشباه والنظائر للسيوطي / 402-403.
(7) (الدار) ساقط من / أ.
(8) وهذا على قول الجمهور.
وعلى قول ابن الحداد: يصير مظاهراً ويعتق العبد.
انظر: روضة الطالبين 8/ 278.
(9) في / أ: (نقد).
(10) في / ج: (وأخر).
(11) في / أ: (حقيقة).
(12) انظر: المنثور في القواعد 1/ 390، والأشباه والنظائر للسيوطي / 402-403.
(13) (المظاهر) ساقط من / أ.

عبدي سالماً عن ظهاري صار مؤلياً، وهي المسألة[1] التي غلط المزني فيها فقال: لا يصير مؤلياً، حكاه عن الشافعي ـ رحمه الله ـ فأخطأ في الحكاية[2].

ولو قال المظاهر لامرأته: إن جامعتك فلله عليَّ أن أصوم المحرم وصفر عن ظهاري وهو فقير لم يصر مؤلياً بهذه اليمين[3].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا عين عبداً[4] بالعتق اختص ذلك العبد من بين[5] سائر العبيد بالاستحقاق، ولولا ذلك لما أقرعنا بين العبيد إذا ضاق الثلث عن العتق الموصى به[6]، فلما كان العبد يتعين بالتعيين، ووجدناه[7] قد التزم تعيين عبد[8] لعتق الظهار إن جامع، فيلزمه بالجماع أمر، والمولي[9] من يلتزم بالجماع[10] أمراً[11].

---

(1) في / أ: (وعن المسألة).

(2) قال الروياني: «ومن أصحابنا من تعصب للمزني، وقال: هذا النقل صحيح، وإنما نقله عن القديم: أنه لا يكون مؤلياً بغير اليمين بالله تعالى، وهذا ليس بشيء، لأن الشافعي لم يذكر هذه المسألة في القديم أصلاً». أ. هـ.
بحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 105 ـ أ ـ ب، وانظر: الأم 5/ 268، ومختصر المزني / 198، ونهاية المطلب. خ. ج 7 ورقة: 132 ـ ب.

(3) انظر: مختصر المزني / 198، ونهاية المطلب. خ. ج 7 ورقة: 130 ـ ب.

(4) في / ج: (أنه أعتق عبداً).

(5) (بين) ساقط من / أ.

(6) انظر: القواعد للحصني القسم الأخير 2/ 907، وقواعد الأحكام 1/ 77-78.

(7) في / أ: (ووجدنا).

(8) في / أ: (عبدا).

(9) في / ج: (فيلزمه الجماع أمر الولي والموالي).

(10) في / أ: (الجماع).

(11) هذا على القول الجديد أن الإيلاء لا يختص باليمين بالله تعالى وصفاته، فإذا قال: إن وطئتك، فعلي صوم، أو صلاة، أو حج، أو فعبدي حر ونحو ذلك كان مؤلياً، وشرط انعقاده بهذه الالتزامات أن يلزمه شيء لو وطىء بعد أربعة أشهر، فلو كانت اليمين تنحل قبل مجاوزة أربعة أشهر لم تنعقد، فلو قال: إن وطئتك فعلي أن أصلي هذا الشهر، أو أصومه، أو أصوم الشهر الفلاني وهو ينقضي قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين لم ينعقد الإيلاء.
انظر: روضة الطالبين 8/ 230-231، وكفاية الأخيار 2/ 68-69.

فأما تعيين الشهرين للصوم، فلا معنى فيه، إذ لا فرق بين أن يصوم ـ عن الظهار ـ هذين الشهرين، وبين أن يصوم غير[1] هذين الشهرين[2]، وإذا لم يكن ملتزماً أمراً[3] بالجماع لو جامع لم يتحقق له وصف الإيلاء[4] فيفهم.

مسألة (549): المولي من يلتزم[5] بالجماع بعد أربعة أشهر أمراً[6]، إلا في مسألة مخصوصة لا نجعله مولياً إلا بأن يمضي بعد اليمين خمسة أشهر، ثم يصير موقوفاً مطالباً بالفيئة، أو بالطلاق، وهي إذا قال: إذا جامعتك، فغلامي حر قبل جماعي إياك بشهر[7].

وإنما فصلنا بين هذه المسألة وبين سائر المسائل؛ لأنه في هذه المسألة لو جامعها عقيب الشهر الرابع لم يلتزم بالجماع شيئاً يكون لزومه عقيب أربعة أشهر، بل يكون[8] لزومه بعد ثلاثة أشهر، فإذا[9] تربصنا به خمسة أشهر عرفنا أنه لو جامعها

---

(1) في / أ: (عن).

(2) (الشهرين) ساقط من ج.
وهذا إذا سبق لزوم في الذمة غير مرتبط بتعيين، ثم صرفه بالتزام مبتدأ إلى معين، كما صور المؤلف. أما إذا اقترن الإلتزام والتعيين، كما لو قال: علي أن أصوم اليوم الفلاني، فالصوم يلزمه والمذهب أنه يتعين اليوم الذي عينه.
انظر: نهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة: 130 ـ ب.

(3) في / ج: (أمر).

(4) وذكر الروياني الفرق بين تعيين العبد في العتق وعدم تعيين اليوم في الصيام فقال: «إن الصوم إذا كان في الذمة لا يمكن تعلقه بالعين؛ لأنه لا حق لعين اليوم فيه، وللعبد حق في العتق، فجاز أن يتعين فيه بتعيينه، وأيضاً تعلق العتق بعين العبد آكد من تعلق الصوم بعين اليوم. ألا ترى: أنه إذا قال: لله علي أن أصوم يوم كذا وفات ذلك اليوم صام في غيره، ولو عين العتق في عبد بعينه، فمات العبد لا يلزمه أن يعتق غيره». أ. هـ.
بحر المذهب. خ. ج .14 ورقة: 105 ـ ب.

(5) في / أ: (المولي لم يلتزم).

(6) سبق بيان ذلك في ص: 289 هامش: 11.

(7) انظر: روضة الطالبين 8/ 231، ومغني المحتاج 3/ 348-349.

(8) في / ج: (بأن يكون).

(9) في / أ: (فإن).

الآن التزم عتق غلامه[1] عقيب أربعة أشهر؛ فلذلك باينت[2] هذه المسألة سائر المسائل التي فيها لزوم أمر على غير هذه الجهة.

مسألة(550): إذا قال الرجل لأربع نسوة: / والله لا أجامع[3] واحدة منكن - (244/أ) ومراده واحدة بعينها ـ صار مولياً منها في الحال[4]، فإن أراد جميعهن بهذا الكلام، فعلى قولين:

أحدهما: أنه في الحال مولي من جميعهن.

والثاني: أنه[5] لا يصير مولياً حتى يجامع ثلاثاً منهن، فحينئذٍ يصير مولياً من الرابعة[6].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا عين واحدة بقلبه التزم بجماعها أمراً لو جامعها، وإن لم يجامع غيرها، فأما في المسألة الثانية فإنه لا يلتزم أمراً بجماع الأولى، ولا بجماع الثانية، ولا بالثالثة، لأن الحنث موقوف على جماعهن جميعاً، فإذا لم يبق سوى الرابعة[7] صارت موصوفة بأنه لو جامعها التزم موجب اليمين؛ فلذلك فصلنا بين المسألتين.

مسألة (551): إذا قال الرجل لامرأتيه[8]: والله لا أجامع واحدة منكما ـ ومراده تعميمهما بالمضارة[9] ـ كان لهما بعد أربعة أشهر مرافعته ومخاصمته حتى

(1) في /أ: (عبد).
(2) في /أ: (بانت).
(3) في /أ: (لا أجامعك).
(4) (في الحال) ساقط من /ج.
وانظر: روضة الطالبين 8/ 239، ومغني المحتاج 3/ 348، والمعاياة. خ. ورقة: 132.
(5) (أنه) ساقط من /أ.
(6) والمذهب القول الثاني.
انظر: روضة الطالبين 8/ 237-238، ومغني المحتاج 3/ 347، والسلسلة. خ. ورقة: 125 ـ ب، 126 ـ أ، والتلخيص. خ. ورقة: 81 ـ ب.
(7) في /أ: (فإذا لم ينو الرابعة).
(8) في /أ، ج: (لامرأته) ولعل الصواب ما أثبت.
(9) في /أ: (في المضاررة).

يطلق، أو [1]يفيء[2]، وإن أراد بهذا اللفظ واحدة منهما بعينها، فمضى أربعة أشهر، فليس لواحدة منهما بعينها[3]، ولا لهما مرافعته ومخاصمته[4].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا أراد بهذا الخطاب كل واحدة منهما[5] فكل واحدة منهما[6] خصم وكل واحدة منهما مدعية.

فأما في الصورة الثانية، فالخصم إحداهما[7] وليست بمتعينة[8] [9]، ولا يسمع القاضي دعوى قط حتى يتعين المدعي.

ألا ترى أن رجلين لو حضراه فقالا: لأحدنا على هذا الرجل ألف دينار فدعواهما[10] غير مسموعة[11]، وكذلك نقول في جانب المدعى عليه، فلو

(1) في /ج: (حتى يطق أو نوى).

(2) أي أنه يكون مؤلياً منهما جميعاً.

قال النووي: ويشبه أن يقال: يكون مؤلياً من واحدة ويؤمر بالتعيين». أ. هـ. روضة الطالبين 8/ 237، وانظر: بحر المذهب. خ. ج 14 ورقة: 115 ـ أ.

(3) (بعينها) ساقط من /ج.

(4) على أحد الوجهين.

قال النووي: «قال ابن الصباغ: ومن الأصحاب من قال يكون مؤلياً منهما جميعاً، قال: وهذا أصح. ولم يفرق بين ما إذا عين واحدة بقلبه، وما إذا لم يعين، ولا وجه لكونه مؤلياً منهما مع تعيين واحدة بقلبه بحال». أ. هـ.

روضة الطالبين 8/ 236-237، وانظر: نهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة: 139 ـ أ ـ ب، وبحر المذهب. خ. ج 14 ورقة: 114 ـ ب.

(5) (منهما) ساقط من /أ.

(6) (منهما) ساقط من /ج.

(7) في /أ: (فأما في الصورة في الخصم أحدهما).

(8) في /أ: (بمعيته).

(9) أي: وليست بمتعينة في الظاهر.

(10) في /ج: (فدعوا).

(11) انظر: روضة الطالبين 8/ 236، ونهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة: 139 ـ أ، وبحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 114 ـ ب.

قال[1] : لي على أحد هذين الرجلين ألف درهم لم يسمع القاضي دعواه[2] . فإذا كانت المدعية غير متعينة[3] لم يكن لواحدة منهما أن تخاصمه حتى تتبين من عين[4] وأراد.

وغلط بعض أصحابنا في هذه المسألة الثانية فقال: تسمع دعواهما ويقال له: طلق التي آليت منها، أو جامعها، فإن امتنع قال القاضي: طلقت عليك التي آليت منها، ثم تكون منزلته بمنزلة من قال لامرأتيه: إحداكما طالق، فيؤمر ببيان المطلقة[5] ، وهذا غير مستقيم لما قدمنا من الأصل في اشتراط[6] تعيين المدعى عليه.

مسألة (552): إذا قال الرجل لامرأته[7] : والله لا أصبتك هذا[8] العام إلا مرة، ففيها قولان:

أحدهما: أنه صار مولياً في الحال.

والثاني: أنه لا يصير مولياً في الحال، / ولكن إذا[9] أصابها مرة وقد بقي من العام أكثر من أربعة أشهر [صار مولياً حينئذٍ، وإن بقي أقل من أربعة أشهر][10] لم (244/ب)

(1) في /ج: (فقال).
(2) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 2/ 507-512، والمراجع السابقة.
(3) في /أ: (غير معينة).
(4) (من عين) ساقط من /أ.
(5) وهذا قول ابن الحداد. قال النووي: «وقال كثير من الأصحاب: قول ابن الحداد، صحيح، لحصول الضرر، فلا سبيل إلى إهمال الواقعة، ولا إلى طلاق معينة». أ. هـ. روضة الطالبين 8/ 236، وانظر: نهاية المطلب. خ. ج 7 ورقة: 139 ـ أ ـ ب، وبحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 115 ـ أ.
(6) في /أ: (واشتراط).
(7) (لامرأته) ساقط من /أ.
(8) في /أ: (في هذا).
(9) (إذا) ساقط من /ج.
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

يكن مولياً[1].

[فأما إذا قال: إن أصبتك فوالله لا أصبتك، فلا يكون مولياً][2] قولاً واحداً هذا هو الصحيح[3].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال: والله لا أصبتك هذا العام[4] إلا مرة، فقد عقد في الحال يمين الامتناع عن الجماع، فجاز له أن يجعله على أحد القولين مولياً.

فأما إذا قال: إن أصبتك فوالله لا أصبتك، فإنه لا ينعقد في الحال يمين الامتناع[5] من الجماع، ولكن جعلها[6] يميناً منتظرة مؤخرة معلقة بالإصابة، إن وجدت[7] الإصابة، ومن أصحابنا من ألحق الثانية بالأولى في دعوى القولين[8].

مسألة (553): إذا آلى وزوجته مملوكة[9] فانقضت[10] مدة الإيلاء فرضيت[11] باحتمال الضرر ومصابرة الزوج فليس لسيدها[12] طلب[13]

(1) والقول الثاني هو الجديد.
انظر: روضة الطالبين 8/ 241، ومغني المحتاج 3/ 348.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(3) هذا تعليق منه للإيلاء بالوطئة الأولى، وما ذكره المؤلف هو المذهب.
انظر: روضة الطالبين 8/ 241، وبحر المذهب. خ. ج 14 ورقة: 107 ـ أ، ونهاية المطلب. خ. ج 7 ورقة: 134 ـ ب.
(4) في / أ: (في العام).
(5) في / أ: (يميناً للامتناع).
(6) في / ج: (جعل).
(7) في / أ: (وإن وجدت).
(8) وهو قول ابن الحداد.
انظر: بحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 107 ـ أ.
(9) في / ج: (ومملوكته).
(10) في / أ: (وانقضت).
(11) في / ج: (فرضت).
(12) في / أ: (للسيدها).
(13) (طلب) ساقط من / ج.

الطلاق[1]، ولو أعسر الرجل[2] بمهرها ـ وقلنا: للحرة الفسخ عند إعسار الزوج بالصداق[3] ـ فلسيد الأمة في هذه المسألة الفسخ[4].

والفرق بينهما: أن الإصابة محض حقها، فأما المهر فمحض حقه ولا حق لها فيه، ولا يتصور منها إسقاطه بالإبراء.

ولو أعسر بنفقتها فالخيار لها، لا لسيدها[5].

والفرق[6] بين نفقتها ومهرها: أنها هي المستحقة المستمتعة بالنفقة دون سيدها[7].

ألا ترى أنها إذا قبضت نفقة يومها من الزوج فأراد السيد أن يأخذ[8] منها فليس له ذلك[9]. فيقال لها: إن نفقتك ما دمت منكوحة على زوجك، وليس للسيد فسخ نكاحك بعذر النفقة، فإن شئت أن تتوجه النفقة على السيد فافسخي النكاح بينكما[10]، لتعود النفقة، وإن لم تفعلي فالسيد غير مطالب، وقد أتيت من جهة نفسك.

---

(1) انظر: روضة الطالبين 8/ 254، ومغني المحتاج 3/ 350.

(2) (الرجل) ساقط من / أ.

(3) والمذهب أنه يثبت الفسخ إن كان قبل الدخول، ولا يثبت بعده.
انظر: روضة الطالبين 9/ 75، ومغني المحتاج 3/ 444.

(4) قال النووي: «وقيل ليس له الفسخ، وهو غلط». أ. هـ.
روضة الطالبين 9/ 80، وانظر: مغني المحتاج 3/ 446.

(5) وليس للسيد منعها من الفسخ.
انظر: روضة الطالبين 9/ 79، ومغني المحتاج 3/ 446.

(6) في / أ: (وفرق).

(7) في / أ: (أنها هي المستمتعة بالنفقة المستحقة دون سيدها).

(8) في / أ: (أن يأخذها).

(9) **فإن قيل**: كيف لا يأخذ وهي لا تملك بل هو المالك؟ فيقال: إن نفقتها واجبة على السيد، ثم انتقلت بعد الزواج إلى الزوج، وهي بحكم هذا النكاح مأذون لها في القبض، وبالعرف في تناول المقبوض، فلها أن تتعلق بالمأخوذ ولا تسلم إلى السيد حتى تأخذ بدله، فللسيد حق الملك ولها حق التوثق.
انظر: روضة الطالبين 9/ 80، ومغني المحتاج 3/ 446.

(10) في / ج: (بينهما).

مسألة (554): إذا آلى الرجل من امرأته وهي عند الإيلاء مضناة[1] بمرض، بحيث لا يقدر على وطئها فالمدة غير محسوبة على الزوج؛ لأنه غير متمكن منها[2]، ولو آلى منها وهي في الحيض، أو في النفاس فالمدة محسوبة[3].

والفرق بينهما: أن الحيض والنفاس خلقة في النساء والمرأة لا تكاد تخلو عن هذه الصفة؛ فلذلك حسبنا زمانها في مدة الإيلاء، فأما الضنا المانع من الوطء[4] فليس ذلك خلقة فيهن، وإنما هو عارض، ربما يكون وربما[5] لا يكون، فصار من هذا الوجه كالنشوز، ولو آلى[6]/ من ناشزة كان زمان النشوز غير محسوب عليه إلى أن تعود إلى طاعته فيستأنف[7] الاحتساب[8]. (245/أ)

فإن قال قائل: النشوز جناية منها، فلا يبعد أن لا تحتسب المدة. فأما المرض والضنا فليس ذلك من جهتها، ولا بسببها، فكيف يجوز أن لا تحتسب المدة عليه؟.

قلنا: إن الإصابة[9] إذا تعذرت بالمرض، كتعذرها[10] بالنشوز استويا[11] في الحكم، ألا ترى أن المجنونة إذا نشزت[12] كالعاقلة الناشزة في سقوط النفقة، وإن

(1) سبق تعريف الضنى في جا ص 196.
انظر: القسم الأول من الكتاب 1/ 251.
(2) انظر: روضة الطالبين 8/ 252-253، ومغني المحتاج 3/ 349.
(3) قطعاً في الحيض، أما النفاس: فعلى الأصح.
والوجه الآخر: أن النفاس يمنع ضرب المدة.
انظر المرجعين السابقين.
(4) في /أ: (عن الوطء).
(5) (يكون وربما) ساقط من /أ.
(6) في /أ: (والوالي).
(7) في /أ: (فليستأنف).
(8) انظر: روضة الطالبين 8/ 252-253، ومغني المحتاج 3/ 349.
(9) في /ج: (لأن الاصابة).
(10) في /أ: (كعذرها).
(11) في /أ: (فقد استويا).
(12) في /أ: (المناشزة).

افترقتا[1] في نسبة الظلم والعدوان[2]، وكذلك لو سافرت المرأة في شغلها وحاجتها بإذن زوجها سقطت نفقتها[3]، كما تسقط بنشوزها، وهي عاصية في حال غير عاصية في حال.

مسألة (555): إذا آلى منها وهي غير ناشزة، فمضى بعض[4] المدة المحسوبة[5] عليه، فنشزت شهراً، أو شهرين وتعذر الوطء، فقد نص الشافعي على أن المدة التي[6] امتنع الوطء فيها غير محسوبة على الزوج[7]، فإذا زال النشوز وعاودت الطاعة، فقد قال بعض أصحابنا: يستأنف أربعة أشهر، ولا يبني المدة على المدة[8].

واتفقوا أن المعتدة إذا أصيبت بالشبهة، فحبلت بعد قرء مضى[9] ووضعت حمل وطء[10] الشبهة، فعاودت[11] العدة[12] بنت بقية العدة فتأتي

(1) في /أ: (وإن فرقنا).

(2) وإنما لم يفرق بينهما في سقوط النفقة؛ لاستوائهما في التفويت على الزوج. انظر: روضة الطالبين 9/ 58-59، ومغني المحتاج 3/ 436.

(3) انظر: روضة الطالبين 9/ 60، ومغني المحتاج 3/ 437.

(4) في /أ: (بعد).

(5) في /أ: (محسوبة).

(6) في /أ: (الذي).

(7) قال في الأم: «وإذا كان منع الجماع من قبلها في الأربعة أشهر بشيء تحدثه غير الحيض الذي خلقه الله عز وجل فيها، ثم أبيح الجماع من قبلها أجل من يوم أبيح أربعة أشهر، كما جعل الله تبارك وتعالى له أربعة أشهر متتابعة، فإذا لم تكمل له حتى يمضي حكمها استؤنفت له متتابعة كما جعلت له أولاً». الأم 5/ 272، 275.

(8) قال ذلك صاحب «التقريب» القاسم بن القفال الكبير، وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور. وقيل: يبني. انظر: روضة الطالبين 8/ 253، وبحر المذهب. خ. ج 14 ورقة: 121 ـ ب.

(9) في /أ: (ومضى).

(10) (وطء) ساقط من /ج.

(11) في /أ: (وعاودت).

(12) أي فعاودت عدة الطلاق قبل وطء الشبهة.

بقرءين[1]، وذلك قرءان على ما سبق من القرء[2].

والفرق بين المسألتين: أن المقصود من العدة معنيان، **أحدهما**: العبادة، **والثاني**: طلب البراءة، والمعنيان يحصلان ببناء المدة[3] على المدة، كما يحصلان بالمدة المتصلة.

فأما مدة الإيلاء، ففيها وصف مشروط وهو: أن تتحقق المضارة بامتناعه[4] أربعة أشهر[5] عن الإصابة بيمين واحدة[6]، فيتم بهذه المدة قصد المضارة[7]؛ **ولذلك قلنا**: لو قال لها: والله لا أجامعك ثلاثة أشهر، ثم إذا[8] مضى الشهر الرابع فوالله لا أجامعك ثلاثة أشهر لم يكن مؤلياً[9]، وكذلك لو وصل الثلاثة بالثلاثة، فقال: والله لا أجامعك ثلاثة أشهر، ثم إذا مضت هذه المدة فوالله لا أجامعك ثلاثة أشهر لم يصر مؤلياً[10]، حتى يوجد ما ذكرنا من الشرط[11].

ولو قال: والله لا أجامعك أربعة أشهر، ثم والله لا أجامعك أربعة أشهر، فكذلك الجواب: لم يكن مؤلياً[12]، حتى تكون مدة الامتناع في اليمين الواحدة زائدة على أربعة أشهر ولو ساعة لطيفة، وإنما يتوقف الحكم على زيادة الساعة؛ لأن زمان الوقف يكون بعد المدة، والمولي من يلتزم بعد/ أربعة أشهر بالجماع[13] (245/ب)

---

(1) (فتأتي بقرءين) ساقط من / أ.
(2) انظر: روضة الطالبين 8/ 387، وبحر المذهب. خ. ج 14 ورقة: 121 ـ ب.
(3) في / أ: (مدة).
(4) في / أ: (أن يتحقق امتناعه).
(5) في / ج: (اسر).
(6) انظر: مغني المحتاج 3/ 343، ونهاية المحتاج 7/ 68-69.
(7) في / أ: (المضاررة).
(8) (إذا) ساقط من / أ.
(9) انظر: بحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 99 ـ ب.
(10) انظر: المرجع السابق.
(11) في / أ: (من الشروط).
(12) في / أ: (موجب).
وانظر: روضة الطالبين 8/ 246، ومغني المحتاج 3/ 344.
(13) (بالجماع) ساقط من / أ.

شيئاً، ويكون ذلك الالتزام عقيب المدة فإذا[1] عقد اليمين على أربعة أشهر من غير زيادة انقضت اليمين بانقضاء المدة، فلا يتصور الحنث والالتزام، وكذلك لو زادت المدة بساعة، أو بيوم[2]، فلم يتفق الوقف والمطالبة حتى مضت تلك الزيادة سقط الإيلاء.

ولذلك قلنا: إذا قال: والله لا أجامعك في هذه السنة إلا مرة، فجامعها وقد بقي من السنة مقدار[3] أربعة أشهر وأقل خرج[4] عن الإيلاء وعن عهدة اليمين؛ لأن بقية السنة[5] لو عقد الإيلاء عليها لم يكن مؤلياً[6].

مسألة (556): الحيض المعترض في أثناء مدة الإيلاء خلاف[7] النشوز المعترض في احتساب زمانهما[8]، فإن زمان النشوز غير محتسب[9]، وزمان الحيض محتسب[10]، فأما إذا اعترضا عقيب المدة، فهما سواء في تأخير الوقف[11].

والفرق بين الحالتين: أن النشوز إذا اعترض على أثناء المدة فقد تعذرت[12] الإصابة بالامتناع[13] من جهتها، فكان زمان التعذر مختزلاً غير محسوب عليه في

(1) في / أ: (إذا).
(2) في / أ: (أو يوم).
(3) (مقدار) ساقط من / أ.
(4) في / أ: (فرجع).
(5) في / ج: (لأنه بقية مدة).
(6) انظر: روضة الطالبين 8/ 241، ومغني المحتاج 3/ 348.
(7) في / أ: (على أثنا المدة محتسب بخلاف).
(8) في / ج: (زمانها).
(9) في / ج: (مختزل).
وسبقت المسألة في ص: 297.
(10) انظر: روضة الطالبين 8/ 253، ومغني المحتاج 3/ 349.
(11) انظر: روضة الطالبين 8/ 254، ومغني المحتاج 3/ 350.
(12) في / أ: (تعذر).
(13) في / ج: (بامتناع).

المدة، فأما الحيض فخلقة وجبلة فيهن يتكرر وجوده منهن[1]، كما كان يتكرر في صلب النكاح وهو متمكن[2] من الاستمتاع بما دون الفرج وإن كان ممنوعاً عن الوطء؛ فلذلك فصلنا بينهما إذا اعترضا في خلال المدة[3].

فأما إذا انقضت المدة ودخل زمان الوقف فحقها[4] مطالبة الزوج بالوطء أو بالطلاق[5]، وتعذر الوطء بالحيض، كتعذره بالنشوز فلا يتصور مطالبته وهي[6] حائض، فلا بد[7] أن يتراخى زمان الوقف إلى أن يقدر على الإصابة.

وكذلك لو انقضت المدة فأحرمت بحج، أو عمرة فلم يأمرها بإحلال[8] كان إحرامها في هذا الوقت كنشوزها؛ لأن الإصابة متعذرة بسبب الإحرام، كما تكون متعذرة[9] بسبب النشوز[10].

مسألة (557): إذا انقضت المدة وهي مضناة لا يقدر على جماعها، فليس عليه أن يفيء فيّء[11] المعذور[12].

---

(1) (منهن) ساقط من / ج.

(2) في / أ: (وهو مكن).

(3) في / ج: (في خلال المدة أو بالطلاق).

(4) (فحقها) ساقط من / أ.

(5) لظاهر قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ البقرة.

وانظر: مغني المحتاج 3/ 349، ونهاية المحتاج 7/ 78.

(6) في / أ: (وهو).

(7) في / أ: (ولا بد).

(8) له أن يأمرها بالإحلال إذا أحرمت بغير إذنه.

انظر: المجموع 8/ 330-333، وروضة الطالبين 3/ 179.

(9) في / أ: (كما يكون تعذره).

(10) انظر: روضة الطالبين 8/ 254، ومغني المحتاج 3/ 350.

(11) في / أ: (فليس عليه فية).

(12) انظر: روضة الطالبين 8/ 254، ومغني المحتاج 3/ 350.

ولو كان الرجل مريضاً لا يقدر على جماعها[1] كان عليه أن يفيء فيّء[2] معذور، وفيّء[3] المعذور أن يقول بلسانه[4]: فئت، فإذا[5] قدرت جامعت[6].

وإنما فصلنا بين الحالتين: لأن المرض إذا كان فيها، فالمعنى المانع غير موجود في جانبه، وإنما وجد في جانبها، ولو تمكن من الجماع لجامعها. فلا وجه لمطالبته[7] بالاقتدار وفيّء[8] المعذورين.

وأما[9] إذا كان الزوج مريضاً، فالمعنى المانع موجود فيه واليمين صادرة من جهته، فإذا عجز عن المنتهى[10] ـ وهو الإصابة ـ كلفناه فيء[11] المعذورين/ ، (246/أ) وكذلك المحبوس يفيّء فيء المعذور[12].

نكتة[13]: وأعلم أن الزوج متى ما صار[14] مطالباً بفيّء[15] معذور، فامتنع لزمه أن يطلق، أو يطلق عليه السلطان، كالممتنع عن الجماع[16] حين يقدر على الجماع[17].

---

(1) في /أ: (جميعها).
(2) في /أ: (كان عليه فيه).
(3) في /أ: (وفية).
(4) في /أ: (باللسان).
(5) في /أ: (وإذا).
(6) انظر المرجعين السابقين.
(7) في /ج: (لمطالبتها).
(8) في /أ: (وفيه).
(9) في /ج: (ففأما).
(10) أي المنتهى عنه.
(11) في /أ: (فيه).
(12) في /أ: (فية معذورة).
وانظر: روضة الطالبين 8/ 254، والمهذب 2/ 110.
(13) (نكتة) ساقط من /ج.
(14) في /أ: (ما أصاب).
(15) في /أ: (بفية).
(16) في /أ: (كما يمتنع عن الجماع).
(17) انظر: روضة الطالبين 8/ 255، ومغني المحتاج 3/ 351.

مسألة (558): إذا انقضت المدة والرجل محرم[1]، أو أحرم عقيب انقضائها، فلها أن لا ترضى بفيء[2] معذور[3]، وليس كالمريض، أو كالغائب[4]، أو كالمحبوس[5] [6].

وذلك: أن المحرم غير عاجز عن الجماع مشاهدة، وإنما تمنعه العبادة التي شرع فيها، وهو عالم بأن حقها يتوجه عليه بالإيلاء، إذا انقضت المدة، فلا عذر له في خوف فساد العبادة، ومن ضيق الأمر على نفسه ضاق عليه بتضييقه[7].

ألا ترى: أن المولي لو ظاهر لما انقضت المدة[8] وهو معسر لا يجد رقبة يعتقها فاستمهل[9] شهرين ليصوم كفارة الظهار[10] كان لها أن لا تمهله[11] وتطالبه بالطلاق؛ لأنه ضيق على نفسه[12]، **فكذلك** المحرم المولي يقال له: إن لم تجامعها طلقناها عليك[13]، وإن جامعتها عصيت ربك والذنب لك فيما صنعت[14].

---

(1) (محرم) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (بفية).
(3) وقيل: يطالب بالطلاق. وهو المذهب.
وقيل: يقتنع منه بفيئه معذور.
انظر: روضة الطالبين 8/ 254-255، والمهذب 2/ 111، ومغني المحتاج 3/ 350.
(4) في / أ: (ولا كالغائب).
(5) في / أ: (ولا كالمجنون).
(6) ففيئتهم فيئة معذور.
انظر: روضة الطالبين 8/ 254، والمهذب 2/ 110.
(7) ذكر الزركشي هذه القاعدة بصيغة الاستفهام فقال: «ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه هل يتضيق فيه خلاف». أ. هـ. المنثور في القواعد 3/ 158.
وأشار النووي إلى هذه القاعدة في الروضة، وكذلك إمام الحرمين في نهاية المطلب.
انظر: روضة الطالبين 8/ 255، ونهاية المطلب. خ. ج 7 ورقة: 145 ـ ب، 146 ـ أ.
(8) في / أ: (العدة).
(9) في / ج: (فاستمل).
(10) في / أ: (الظهارة).
(11) في / أ: (كان له أن تمهله).
(12) انظر: روضة الطالبين 8/ 255، ومغني المحتاج 3/ 351.
(13) في / أ: (إن لم يجامع وإلا طلقها أو طلقناها عليك).
(14) انظر: روضة الطالبين 8/ 255، ومغني المحتاج 3/ 350.

مسألة (559): الحرة والأمة سواء في مدة الإيلاء، وكذلك الحر والعبد[1]، وإن كانتا[2] في العدة مفترقتين[3]، وكانا في عدد الطلاق مفترقين[4].

وإنما افترقا في العدة واستويا في هذه[5] المدة، لأن العدة مع مقصود البراءة تشتمل على معنى العبادة، والمفاضلة في العبادة بين الأحرار والعبيد غير مستنكرة[6].

فأما مدة الإيلاء، فليست[7] بعبادة، ولا فيها شوب[8] عبادة، ولكنها مدة مضروبة لاستبانة قصد المضارة[9]، والمرأة إنما تصبر عن الرجل[10] أربعة أشهر هكذا قالت حفصة[11] ـ رضي الله عنها ـ حين سألها عمر ـ رضي الله عنهما ـ:

---

(1) فيمهل المولي منها أربعة أشهر لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾﴾ البقرة.
وانظر: روضة الطالبين 8/ 251، ومغني المحتاج 3/ 348.

(2) في / أ: (وإن كانا).

(3) في / أ، ج: (مفترقين) والصواب ما أثبت.

(4) فعدة الأمة نصف عدة الحرة فيما له نصف وذلك الشهور، وأما الحيض، فلا يعرف له نصف، فتكون عدتها فيه أقرب الأشياء من النصف إذا لم يسقط من النصف شيء، وذلك حيضتان. أما الطلاق، فيملك الحر ثلاث طلقات والعبد لا يملك إلا طلقتين.
انظر: الأم 5/ 216، ومختصر المزني / 220، وروضة الطالبين 8/ 71، 368.

(5) (هذه) ساقط من / ج.

(6) في / أ: (مستبعد).

(7) في / أ: (فليس).

(8) في / أ: (سورة).

(9) في / أ: (المضاررة).

(10) في / ج: (على الرجل).

(11) هي حفصة بنت عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنهما ـ أم المؤمنين، وأمها وأم أخيها عبدالله ابن عمر زينب بنت مظعون أخت عثمان بن مظعون تزوجها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ سنة ثلاث من الهجرة عند الأكثرين، وقيل سنة اثنتين، كانت قبل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ تحت خنيس بن حذافة السهمي، هاجرت معه إلى المدينة، فتوفي عنها بعد بدر. طلقها النبي صلى الله عليه وسلم، ثم راجعها بأمر من جبريل ـ عليه السلام ـ قال: إنها صوامة قوامة وزوجتك في الجنة، توفيت في شعبان سنة خمس وأربعين وهي بنت ستين. وقيل: سنة إحدى وأربعين، قال ابن كثير: والأول أصح.
انظر: أسد الغابة 5/ 425، والبداية والنهاية 8/ 31، وتهذيب الأسماء واللغات2/ 338، وشذرات الذهب 1/ 52.

كم[1] تصبر المرأة[2] عن الرجل[3]، فإذا مضت هذه المدة تحققت منه المضارة[4]، وما رجع[5] إلى خلقة النفوس وطباعها من العطش والجوع، والصحة والسقم، والقوة والضعف، فذلك لا يختلف بالرق والحرية؛ فلذلك سوينا بينهما في منتهى المدة.

ولهذه النكتة سوينا بين الحر العنين والعبد العنين فضربنا لكل واحد منهما مدة واحدة وهي: سنة كاملة[6] لما كان متعلقاً بأوصاف النفس في الخلقة[7].

وأيضاً فإن الحرة بالحرية تكون مفضلة على المملوكة[8] وفي زيادة عدتها زيادة عبادتها، وذلك لفضيلتها، ولو جعلنا مدة الأمة في الإيلاء شهرين لفضلناها على الحرة؛ لأنها[9] حينئذٍ تطلب حقها من الإصابة قبل أن تطلب الحرة، ففي[10] نقصان مدتها تفضيلها، وفي نقصان عدتها تفضيل الحرة عليها.

---

(1) في / أ: (كما).
(2) (المرأة) ساقط من / أ.
(3) الأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب «السير» 9/ 29.
ولفظه: خرج عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ من الليل، فسمع امرأة تقول:
تطاول هذا الليل وأسود جانبه وأرقني أن لا حبيب ألاعبه
فقال عمر بن الخطاب لحفصة بنت عمر ـ رضي الله عنها ـ كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها فقالت: ستة أو أربعة أشهر، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا أحبس الجيش أكثر من هذا.
وانظر: تلخيص الحبير 3/ 220.
(4) في / أ: (المضاررة).
(5) في / أ: (وما يرجع).
(6) في / أ: (واحدة).
(7) انظر: روضة الطالبين 7/ 198، ومغني المحتاج 3/ 206.
(8) في / أ: (على المملوك).
(9) في / أ: (فإنها).
(10) في / ج: (وفي).

مسألة (560): امرأة المولي إذا استدخلت الذكر[1] منه وهو نائم، ثم جامعها بعد ذلك / لزمته الكفارة[2]. (246/ب)

ولو أن الزوج[3] صار مجنوناً، فجامعها في حال الجنون[4]، ثم أفاق فجامعها، فقد اختلف أصحابنا في إيجاب الكفارة عليه[5]، فإذا قلنا: لا تلزمه الكفارة[6].

والفرق بين المسألتين: أن المجنون[7] إذا جامع فقد انتسب الفعل إليه، فإذا[8] كان مجنوناً لم[9] تلزمه الكفارة حينئذٍ بذلك الفعل، بسقوط التكليف عنه، فانحلت اليمين، فلم تلزمه الكفارة بالجماع الثاني في زمن[10] الإفاقة، فأما إذا استدخلت ذكره[11] وهو نائم فلا يمكن نسبة الفعل إليه بحال، فإن الفعل موجود منها فلم يصلح الاستدخال لحل اليمين، فبقيت يمينه معقودة[12]، كما

---

(1) في / ج: (ذلك).

(2) وهي كفارة اليمين المبينة في قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ۖ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَـٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَـٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٨٩﴾﴾ المائدة.
وانظر: روضة الطالبين 8/257، ومغني المحتاج 3/350.

(3) في / أ: (الرجل).

(4) في / ج: (في حال جنونه).

(5) (عليه) ساقط من / ج.

(6) هذا أحد القولين. وقال عنه الروياني: إنه ليس بشيء.
القول الثاني: تلزمه الكفارة.
انظر: بحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 124 ـ ب، 125 ـ أ ـ ب، ونهاية المطلب. خ. ج 7 ورقة: 144 ـ ب.

(7) في / أ: (إن الجنون).

(8) في / أ: (فإن).

(9) في / أ: (فلم).

(10) في / ج: (بالجماع الثاني زمان).

(11) في / ج: (ذلك منه).

(12) في / ج: (مقصودة).

كانت، فإذا[1] جامعها من بعد انحلت[2] يمينه حينئذٍ ولزمته الكفارة.

ومعلوم[3] أن الحالف بالطلاق إذا وجد منه صفة[4] الحنث بين النكاحين، فانحلت يمينه لم يتصور منه فعل تنحل به يمينه ثانية[5] في النكاح الثاني[6]، وإنما يتوقف الانحلال إذا لم يتصور منه في زمان البينونة فعل يتعلق به انحلال اليمين[7].



(1) في / ج: (إذا).
(2) في / ج: (إن حلف).
(3) في / أ: (معلوم) بسقوط الواو قبلها.
(4) في / أ: (صفت).
(5) في / أ: (لم يتصور منه أن تنحل ثانية).
(6) إذا جدد النكاح.
(7) في / ج: (يمينه).

كتاب الظهار

مسألة (561): إذا ظاهر من امرأته، ثم قال لأخرى: أنت مثلها صار مظاهراً من الثانية في أحد القولين[1].

ولو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي، ثم قال لأخرى: أنت مثلها لم تصر مثلها قولاً واحداً[2].

والفرق بينهما: أنه إذا قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي، فليست هذه اللفظة يمين، وإنما هي تنجيز ظهار، فصار كما لو نجز طلاق واحدة[3]، ثم قال للأخرى: أنت شريكتها ـ ونوى[4] طلاقاً ـ كان طلاقاً[5]، فكذلك إذا نجز الظهار، ثم شبه وشرك أخرى ونوى الظهار كان مظاهراً من الثانية.

---

(1) وهو الأصح.
والقولان ينبنيان على أصل وهو: أن الظهار هل يجري مجرى اليمين، أو مجرى الطلاق؟.
فعلى قولين:
أحدهما: أنه يجري مجرى اليمين، فعلى هذا القول لا تصير شريكتها؛ لأن الأيمان لا شركة فيها بحال.
الثاني: أن الظهار يجري مجرى الطلاق، وإن كان لا يقع به الطلاق فعلى هذا القول تصير الثانية شريكة الأولى، كما لو قال: أنت طالق، ثم قال لأخرى: أشركتك معها.
انظر: الأم 5/ 276، وروضة الطالبين 8/ 242، والسلسلة. خ. ورقة: 127 ـ أ، والوسائل في فروق المسائل. خ. ورقة: 112 ـ ب.

(2) لأن هذه يمين واليمين لا تقبل التشريك ولا تنعقد بالكناية، فإن عماد اليمين ذكر محلوف به وليس في لفظ الإشراك ذلك.
انظر: نهاية المطلب. خ. جـ7 ورقة: 98 ـ أ، 133 ـ ب، وبحر المذهب. خ. جـ14 ورقة: 105 ـ ب، 106 ـ أ، والسلسة. خ. ورقة: 127 ـ ب، وروضة الطالبين 8/ 242.

(3) في /أ: (الطلاق في واحدة).

(4) في /أ: (أو نوى).

(5) انظر: روضة الطالبين 8/ 90، ومغني المحتاج 3/ 299.

فأما إذا قال: إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي فهذه يمين[1]، واليمين لا تحتمل التشريك؛ **ولذلك قلنا**: متى قال لإحدى امرأتيه: والله لا أجامعك، ثم قال للأخرى[2]: أنت شريكتها لم يصر مؤلياً من الثانية وإن نوى الإيلاء؛ لأنها عقد يمين، فلا تحتمل[3] الشركة[4].

والقياس على هذا الأصل أن يقال: إذا قال لامرأته: [إذا جاء رأس الشهر فأنت عليَّ كظهر أمي، ثم قال][5] للأخرى: أنت مثلها ـ ونوى بذلك ظهاراً ـ أنه يصير مظاهراً[6] من الثانية إذا جاء رأس الشهر، كما يصير مظاهراً من الأولى[7].

[ولو قال: إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي، ثم قال لأخرى: أنت شريكتها كان مظاهراً من الأولى دون الثانية][8].

والفرق بين قوله: إن دخلت الدار، وبين قوله: إذا جاء رأس الشهر: أن أحدهما يمين والأخرى تأقيت[9]؛ ولذلك قال أبو العباس بن سريج: إذا قال لامرأته: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق [حنث ووقع طلاقه.

ولو قال بعد عقد يمينه: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق][10] لم يحنث ولم يقع

(1) في /أ: (اليمين).
(2) في /ج: (لأخرى).
(3) في /أ: (ولا تحتمل).
(4) انظر: روضة الطالبين 8/ 242، وبحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 105 ـ ب، 106 ـ أ، ونهاية المطلب. خ. ج 7 ورقة: 133 ـ ب.
(5) ما بين الحاصرتين مكرر في /أ.
(6) في /ج: (لم يصر مظاهراً).
(7) لأن قوله إذا جاء رأس الشهر ليست بيمين حتى لا تنعقد بالكناية ولا تقبل التشريك، بل هذا محض تعليق، وتعليق الظهار صحيح فإذا وجدت الصفة صار مظاهراً.
انظر: روضة الطالبين 8/ 167، 265، ومغني المحتاج 3/ 328، 354.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(9) في /أ: (باقية).
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

طلاقه؛ لأن ذلك ليس بحلف، ولا هو حقيقة اليمين[1]، وحقيقة اليمين[2] ما يقصد به منعاً، أو حثاً، أو تحقيقاً/ . (247/أ)

فالمنع أن يقول: إن دخلت الدار فأنت طالق، فهو بهذا الكلام يقصد منعها عن الدخول[3]، والحث أن يقول: إن لم تدخلي هذه[4] الدار فأنت طالق، يقصد[5] بهذا الكلام حثها، وتحريضها على الدخول، والتحقيق أن يقول: إن كنت فعلت كذا فأنت طالق، وقصده[6] بذلك تحقيق كلامه[7] وتصديق مقالته[8].

مسألة (562): إذا طلق امرأته طلاقاً رجعياً، ثم طلقها في العدة طلاقاً ثانياً حكمنا بوقوعه من غير وقف[9]، وإن ظاهر منها فظهاره موقوف، فإن راجعها لزمته الكفارة، وإن لم يراجعها فلا كفارة عليه[10].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا ظاهر منها فقد قصد بالظهار تحريماً لا زوال ملك فإن الظهار لا يتضمن زوال الملك، وهي بالطلاق السابق محرمة تحريم المبتوتة[11]، هذه عبارة الشافعي رحمه الله[12]، فإذا لم يراجعها فقد تركها على حرمة الطلاق حتى تمت البينونة وانسرحت[13] بانقضاء العدة فلا وجه لإيجاب الكفارة.

---

(1) (ولا هو حقيقة اليمين) ساقط من / أ.
وانظر: قول ابن سريج في نهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة: 97 ـ أ.
(2) في / أ: (وإنما حقيقة اليمين).
(3) في / أ: (من الدخول).
(4) في / أ: (هذا).
(5) في / ج: (فقصده).
(6) في / ج: (فقصده).
(7) (كلامه) ساقط من / ج.
(8) انظر: روضة الطالبين 8/ 167، ومغني المحتاج 3/ 328، ونهاية المحتاج 7/ 40.
(9) انظر: روضة الطالبين 8/ 222، ومغني المحتاج 3/ 340.
(10) انظر: الأم 5/ 279، ومختصر المزني / 204، وروضة الطالبين 8/ 28.
(11) في / أ: (البينونة).
(12) انظر: مختصر المزني / 196.
(13) في / أ: (واسرحت). وانسرحت: طلقت. من التسريح.
انظر: الصحاح 1/ 374، ولسان العرب 2/ 479.

فأما إذا راجعها فقد قصد استحلالها بالرجعة على حكم العقد الأول فصار عائداً فيما حرم الله تعالى بقوله: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ . . .﴾[1]، وقد وجد منه العود فيما حرم على نفسه حيث قصد رجعتها، وبذلك باينت الرجعية، لأن الزوجة[2] حلال في الحال[3]، فإذا ظاهر، ثم أمسك فقد قصد التحريم بالظهار، وتحقق العود في الحال فلزمته الكفارة.

فأما الطلاق عقيب الطلاق فإنه يتضمن إزالة الملك، وملكه على الطلقة الثانية والثالثة كان باقياً، وسلطان الإزالة قائم، كما أن سلطان الاستدراك بالرجعة قائم، فإذا نجز الإزالة نجزت، ولا وجه للوقف وانتظار المراجعة.

مسألة (563): إذا ظاهر الرجل من امرأته، ثم اشتغل عقيب الظهار باللعان؛ لقذف سابق، فلا كفارة عليه؛ لأن العود لم يتحقق[4].

ولو ظاهر من امرأته المملوكة، ثم اشتغل عقيب الظهار بشرائها لم تسقط كفارة الظهار في أحد الوجهين[5].

فإن قال قائل: اللعان فسخ وكذلك الشراء، فما الفرق بين المسألتين.؟

قلنا: إن اللعان فسخ وقطع للفراش[6]، وتحقيق للتحريم؛ لأن اللعان أشد[7]

(1) وتمام الآية: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾﴾ المجادلة.

(2) في /أ: (باينت الرجعية الزوجة لأن الزوجة).

(3) في /ج: (في الحلال).

(4) على الأصح.

وقيل: يكون عائداً.

انظر: مختصر المزني /204، وروضة الطالبين 8/ 270، ومغني المحتاج 3/ 356.

(5) في /أ: (في أحد القولين).

الوجه الثاني: أنه لا يكون عائداً.

وما ذكره المؤلف هو الأصح، وهو قول ابن الحداد.

انظر: روضة الطالبين 8/ 270، ومغني المحتاج 3/ 356.

(6) في /أ: (الفراش).

(7) في /أ: (أشر).

حرمة من / الطلاق، فإنه تتأبد حرمته[1]، وحرمة الطلاق غير مؤبدة، فإذا (247/ب) سقطت[2] الكفارة بأخف الحرمتين سقطت بأغلظهما.

فأما إذا اشتراها، فإنه بالشراء ينقلها من فراش استحلال إلى فراش استحلال، فلم يتحقق منه قصد التحريم بتبديل[3] جهة الاستحلال، كما تحقق منه هذا القصد[4] بتأبيد التحريم.

مسألة (564): إذا قال الرجل لامرأته: أنت عليَّ كظهر امرأة ولدي[5]، فقد قال كثير من أصحابنا: إنه غير مظاهر بحال[6].

ولو قال: أنت عليَّ كظهر امرأة والدي، وسبق نكاح والده ميلاد الولد المظاهر[7]، كان الولد مظاهراً[8] على القول الصحيح الذي يقول: إن الظهار غير مختص بذكر الأم[9].

والفرق بين المسألتين: أن الرجل إذا قال: أنت عليَّ كظهر امرأة والدي، فقد شبهها بامرأة ما زالت محرمة عليه من وقت ولادته إلى وقت ظهاره، ولا

(1) في /أ: (لأنه تأبيد حرمة).
(2) في /أ: (أسقطت).
(3) في /أ: (تبديل).
(4) في /أ: (هذا اللفظ).
(5) في /أ: (أمي ولدي).
(6) وهو المنصوص عليه.
انظر: الأم 5/ 278، وروضة الطالبين 8/ 264، وبحر المذهب. خ. ج 14 ورقة: 137 ـ أ.
(7) في /أ: (المتظاهر).
(8) في /ج: (مظاهر).
(9) وهو القول الجديد.
والقول: القديم أنه لا يكون مظاهراً إذا تعدى التشبيه بالأم.
انظر: الأم 5/ 278، وروضة الطالبين 8/ 264، والمهذب 2/ 112.

تزال محرمة [عليه أبداً(1)، فأشبه التشبيه بالأم، فإن الأم لم تزل محرمة، ولا تزال محرمة](2).

فأما إذا قال: أنت عليَّ كظهر امرأة ولدي، فقد شبهها بامرأة لم تكن محرمة عليه في زمان، وذلك قبل عقد الابن، ثم صارت(3) محرمة عليه بعقد الابن لما عقد(4)، ففارقت حرمة الأم، فإن هذه الحرمة المؤقتة(5) لا تتصور في الأمهات بحال.

مسألة (565): إذا قال لامرأته: أنت عليَّ حرام على قصد التحريم، لا على قصد الطلاق والظهار، فعليه كفارة يمين(6).

وإذا قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي شهراً ـ وقلنا: إن الظهار المؤقت لا يكون ظهاراً وهو الصحيح(7) ـ ثم جامعها قبل انقضاء الشهر، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «عليه كفارة الظهار»(8). وذلك من مشكلات المذهب؛ لأنه تحريم وليس بظهار، كالتحريم بلفظ التحريم.

---

(1) في /ج: (ولا تزال محرمة عليه من وقت ولادته أبداً).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(3) في /ج: (ثم صار).
(4) في /ج: (لما عقده).
(5) في /أ: (الموقه).
(6) انظر: الأم 7/ 157، ونهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة: 151 ـ ب، 152 ـ أ، وروضة الطالبين 8/ 28-29.
(7) وقيل: يصح مؤقتاً. وهو الأظهر عند النووي.
وقيل: يصح ظهاراً مؤبداً ويلغو تأقيته.
انظر: روضة الطالبين 8/ 273، ومغني المحتاج 3/ 357.
(8) انظر: الأم 7/ 159. وأوضح الروياني المسألة في البحر فقال: «فإذا قلنا: بهذا القول ـ يقصد القول بأن الظهار المؤقت لا يكون ظهاراً ـ فإن لم يطأها حتى انقضت المدة فلا كفارة، وإن وطئها في المدة. فيه وجهان:
أحدهما: يلزمه كفارة يمين على ظاهر ما قاله في هذا الموضع ـ يقصد المزني ـ ويصير بخروجه من الظهار محرماً لها بغير ظهار فتلزمه الكفارة، كالمؤلي منها، ثم وطيء.=

والفرق بينهما: أن كل واحد من هذين اللفظين أصل في باب الأصول لا يتداخل.

ألا ترى: أن لفظ الطلاق لا يصلح للظهار بحال، ولفظ الظهار لا يصلح للطلاق بحال[1]، ولفظ التحريم أصل في الكفارة، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ﴾[2]، ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[3] فأوجب كفارة يمين، وقال تعالى ـ في الظهار ـ: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾[4]، ثم علق بهذا القول المنكر كفارة مخصوصة

= والثاني: وهو الأصح ـ لا كفارة عليه؛ لأن لفظ التحريم موجب للكفارة في الحال من غير أن يتعلق بالوطء، والإيلاء يمين، وهذا غير حالف، فيكون قول الشافعي في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلي، وهو ما ذكره المؤلف هنا ـ: عليه الكفارة محمولاً على أنه جمع بين الإيلاء وهذا الظهار، فعاد جوابه إلى الإيلاء دون الظهار، وهذا قول أبي الطيب بن سلمة، وقال الإمام أبو محمد الجويني: إلحاق الشافعي هذه المسألة باليمين وكفارتها يوهم أنه لو جامعها في الظهار المؤقت قبل انقضاء ذلك الوقت كانت كفارته كفارة يمين، وليس كذلك، بل كفارته كفارة ظهار، نص عليه الشافعي في غير هذا الموضع، وإنما ألزمناه كفارة الظهار كالمظاهر؛ لأنها وجبت بسبب لفظ الظهار والمنكر من القول والزور وإن لم نجعله في جميع أحكامه كالمظاهر». أ. هـ.

بحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 146 ـ ب، وانظر: مختصر المزني / 204.

(1) فإذا قال: أنت طالق ونوى به الظهار لم يكن ظهاراً، وإذا قال: أنت عليَّ كظهر أمي ونوى به الطلاق لم يكن طلاقاً؛ لأن كل واحد منهما صريح في موجبه في الزوجية، فلا ينصرف عن موجبه بالنية.

وهذا وفاء بالقاعدة القائلة: «إن اللفظ الصريح إذا وجد نفاذاً في موضعه لا ينصرف إلى غيره بالنية».

انظر: المهذب 2/ 112، ومغني المحتاج 3/ 355.

وانظر القاعدة في: روضة الطالبين 8/ 28، ومغني المحتاج 3/ 282.

(2) (تبتغي مرضات أزواجك) ساقط من / ج. وتمام الآية: ﴿وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ التحريم: آية (1).

(3) وتمام الآية: ﴿وَاللَّهُ مَوْلَاكُمْ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾ التحريم: آية (2).

(4) قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ (٢)﴾. المجادلة.

(248/أ) أغلظ من كفارة اليمين[1]، وهذا الرجل الذي ذكر الظهار المؤقت تلفظ / بذلك[2] الزور والمنكر[3]، وإن ذكر لفظ التأقيت[4]، ولم[5] يذكر لفظ التأبيد، ولم يطلق[6] اللفظ.

فإن قال قائل: فهلا جعلتموه مظاهراً، **كما لو قال**: أنت طالق شهراً جعلتموه مطلقاً[7]؟.

قلنا: الفرق بين المسألتين: إنه بالطلاق يقصد[8] إزالة الملك وما زال من ملك[9] النكاح عن عدد الطلاق فلا عود فيه.

فأما إذا ظاهر ووقت، فما أزال الملك فإن الظهار لا يتضمن زوال، الملك، إنما يتضمن قصد[10] تحريم الوطء، فعلق بلفظه هذا المقتضى، ثم انقسم القصد: فإن قصد[11] التحريم على جهة التأبيد استحق نهاية التغليظ[12] في التكفير[13]، وإذا لم

---

(1) في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾﴾ المجادلة.

(2) في /ج: (للفظ بذكر).

(3) في /أ: (المنكر) بدون الواو قبلها.

(4) في /أ: (وإن ذلك التأقيت).

(5) في /ج: (لم) بدون الواو قبلها.

(6) في /أ: (ولم ينطلق).

(7) طلاقاً مؤبداً.

انظر: روضة الطالبين 8/ 127، 273، وبحر المذهب. خ. ج14. ورقة: 147 ـ أ، ونهاية المطلب. خ. ج 7. + ورقة: 60 ـ أ.

(8) في /أ: (قصد).

(9) في /أ: (من أملك).

(10) في /ج: (فقد).

(11) في /أ: (وإن قصد).

(12) في /ج: (التغلظ).

(13) في /أ: (في التفكير).

يبلغ نهاية القصد بتأبيد التحريم لم تتحقق له صفة المظاهرين، ولكنه[1] لم يخرج[2] عن جملة المظاهرين المتلفظين[3] بالمنكر والزور؛ فلذلك حكمنا بهذا الحكم.

مسألة (566): إذا قال لأربع نسوة أنتن عليَّ كظهر أمي كفته كفارة واحدة في أحد القولين[4].

ولو قال[5]: أنتن طوالق وقع[6] على كل واحدة منهن طلقة، وصار كما لو[7] أفرد كل واحدة منهن بلفظ الطلاق[8]، ولم يجعله في الظهار، كمن أفرد كل واحدة منهن بلفظ الظهار.

والفرق بينهما ما سبق في المسألة السابقة: أن لفظ الزور وما تلفظ به من المنكر

---

(1) (ولكنه) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (فخرج).
(3) (المتلفظين) ساقط من / أ.
(4) وهو القول القديم.
والقول الجديد: عليه أربع كفارات.
وهذه المسألة تنبني على أصل سبق ذكره وهو أن الظهار ملحق باليمين أو بالطلاق؟.
فإن قلنا: ملحق بالطلاق، فتلزمه كفارات أربع، كما لو قال لهن أنتن طوالق لزمه طلاق الأربع.
وإن قلنا: إن الظهار ملحق باليمين، فالواجب عليه كفارة واحدة، كما لو حلف لا يطأهن، فإنه لا يلتزم بوطئهن إلا كفارة واحدة. قال إمام الحرمين: وهذا القول ضعيف وإن كان مشهوراً.
انظر: روضة الطالبين 8/ 275، والوجيز 2/ 80، ونهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة: 153 ـ ب، 154 ـ أ، والسلسلة. خ. ورقة: 127 ـ أ. وراجع ص: 307.
(5) في / ج: (وإذا قال).
(6) في / ج: (وقعت).
(7) في / أ: (كما إذا).
(8) انظر: روضة الطالبين 8/ 88، ومغني المحتاج 3/ 299، والوجيز 2/ 61.

معتبر في إيجاب الكفارة، ولم تتكرر[1] منه[2] اللفظة، وإنما تلفظ بها مرة واحدة، فاكتفينا منه بكفارة واحدة.

فأما الطلاق، فمبناه على غير هذا الأصل، وقوله: أنتن طوالق وصف كل واحدة منهن بصفة معلومة وهي زوال الملك عنها؛ فلذلك افترقت المسألتان.

مسألة (567): إذا أعتق عبداً بكماله نصفاً عن كفارة ظهار ونصفاً[3] عن كفارة قتل، فقد قال بعض أصحابنا: عتق[4] عتقاً[5] محسوباً عن الكفارتين كما نوى، حتى لو أعتق[6] عبداً آخر على مثل هذه الصفة أجزأته الكفارتان[7].

ولو أعتق من عبد مشترك نصفه عن كفارة، وهو معسر، ثم ملك نصفاً آخر من عبد، فأعتقه عن تلك الكفارة، وهو معسر، عتق النصفان ولم ينصرفا إلى الكفارة، والكفارة باقية كما كانت[8].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا أعتق عبداً واحداً نصفين، فقد أكمل الحرية في جميع / الرقبة وملك العبد بذلك نفسه، / وهذا مقصود العتق في الكفارة، ولا يضر أن يكون بعضه عن كفارة وبعضه عن أخرى إذا كملت الحرية فيه. (248/ب)

---

(1) في /أ، ج: (ولم يتكرر) والصواب ما أثبت.
(2) في /أ: (فيه).
(3) في /أ: (نصف عن كفارة ظهار ونصف).
(4) (عتق) ساقط من /أ.
(5) (عتقا) ساقط من /ج.
(6) في /أ: (إذا أعتق).
(7) وممن قال بذلك أبو اسحاق المروزي.
انظر: روضة الطالبين 8/ 289، والوجيز 2/ 82، وروضة الطالبين 8/ 289.
(8) على أحد الأوجه. وهو قول ابن سريج وابن خيران.
الوجه الثاني: يجزئه، لأنه ينضم أحد النصفين إلى الآخر، فتكون رقبة كاملة.
الوجه الثالث: يجزئه إن كان باقيهما حراً، وإلا فلا؛ لأنه إذا كان الباقي حراً فقد كمل الأحكام فيه ووجد مقصود الحرية بخلاف ما لو كان الباقي رقيقاً. وصححه النووي.
انظر: روضة الطالبين 8/ 288، والمهذب 2/ 116، وبحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 158 ـ ب.

فأما إذا فرق[1] العتق في مملوكين، فمعلوم أن واحداً من المملوكين لم يملك بذلك العتق رقبته على الكمال.

ألا ترى: أنه لم يثبت حكم[2] الميراث، ولا حكم الشهادة، كما ثبتت في المسألة الأولى[3].

وهذه الطريقة موافقة للنص حيث[4] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «نصفاً عن واحدة، ونصفاً[5] عن واحدة»[6]. هذا لفظه في المختصر[7]، فصور المسألة حيث تتكامل الحرية في الرقبتين، حتى حكم بإجزاء الكفارتين، فدل ظاهر كلامه على أنه إذا عتق ولم يستكمل الحرية فيهما[8] لم نحكم بإجزاء الكفارة بحال[9].

مسألة (568): إذا ظاهر الرجل من امرأته وهي مملوكة، ثم اشتراها، فانفسخ النكاح فحرام عليه إصابتها بملك اليمين حتى يكفر كفارة الظهار[10].

ولو طلقها طلقة رجعية، أو خالعها وقعت الحرمة، فإذا اشتراها زالت تلك الحرمة وحل له إصابتها بملك اليمين[11].

---

(1) في /أ: (أقرر).
(2) في /أ: (له حكم).
(3) إذا عتق العبد ثبت الميراث لمعتقه وقبلت شهادته.
انظر: مغني المحتاج 3/ 20، 4/ 427، وقليوبي وعميرة 3/ 145، 4/ 318.
(4) (حيث) ساقط من /ج.
(5) في /أ: (ونصفها).
(6) (ونصفها عن واحدة) مكرر في /ج.
(7) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو أعتق عبدين عن ظهارين، أو ظهار وقتل كل واحد منهما عن الكفارتين أجزاه؛ لأنه أعتق عن كل واحدة عبداً تاماً نصفاً عن واحدة ونصفاً عن واحدة، ثم أخرى نصفاً عن واحدة ونصفاً عن واحدة فكمل فيها العتق». أ. هـ. مختصر المزني / 205.
(8) في /أ: (فيها).
(9) (بحال) ساقط من /ج.
(10) على أصح الوجهين.
انظر: روضة الطالبين 8/ 273، والوجيز 2/ 80.
(11) وقيل: لا يحل له وطؤها حتى تنقضي العدة بعد الشراء وينقضي الاستبراء.
انظر: نهاية المطلب. خ. ج 7 ورقة: 114 ـ ب، 115 ـ أ، وروضة الطالبين 8/ 222.

والفرق بين الحرمتين: أن حرمة الطلاق حيث حصلت إنما حصلت[1] بزوال الملك في الخلع، أو بزوال شعبة الملك في الطلاق الرجعي، والحرمة إذا تعلقت بزوال الملك ارتفعت بتجدد الملك، والملك على البضع مستفاد بالشراء، كما يستفاد بالنكاح، فحل له وطؤها بملك اليمين، كما حل له وطؤها بالنكاح الجديد.

فأما[2] الحرمة الحاصلة بالظهار، فهي غير متعلقة بزوال الملك؛ لأن الظهار لا يزيل الملك[3]، وإنما تعلق باللفظ المخصوص والمقصد المعلوم، فلا سبيل إلى الاستحلال ما لم يكفر عن ذنبه الذي ارتكب في التلفظ بذلك اللفظ؛ فلذلك بقيت الحرمة إلى أن يكفر.

وهذا في طلاق لم يستوف عدده، فأما إذا طلق امرأته المملوكة ثلاثاً، ثم اشتراها، فحرام عليه وطؤها[4] بملك اليمين حتى تنكح زوجاً غيره[5].

والفرق بين أن يستوفي العدد وبين أن لا يستوفيه: أن العدد إذا كان غير مستوفٍ فلو أراد استحلال بضعها[6] بنكاح جديد حل له البضع من غير زوج جديد، فحل له البضع بالشراء وإن كان جنساً ثانياً في الاستفراش.

فأما إذا طلقها ثلاثاً، فمعلوم أنه لو أراد استحلالها بنكاح جديد لم يجد[7] سبيلاً إليه إلا بعد زوج واصابته[8]، فكذلك إذا أراد أن يستحلها / بملك اليمين لم تحل له (249/أ)
حتى تنكح زوجاً غيره، ومعقول أن جميع حرمات المصاهرات المعلقات بالمناكح

(1) (إنما حصلت) ساقط من /أ.
(2) في /أ: (أما).
(3) في /أ: (ملكها).
(4) (وطؤها) ساقط من /أ.
(5) هذا هو المذهب.
وقيل: يحل له وطؤها بملك اليمين. قال إمام الحرمين: وهذا غريب.
انظر: نهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة: 115 ـ ب، وروضة الطالبين 7/ 128، ومغني المحتاج 3/ 183.
(6) في /أ: (بعضها).
(7) (لم يجد) ساقط من /ج.
(8) في /ج: (واصابة).

متصورة[1]. في ملك اليمين[2]، فكذلك الحرمات المغلظة بالطلاق الثلاث مستبقاة في ملك اليمين إلى وقت الهدم.



(1) في /أ: (متصورات).

(2) بخلاف بعض المحرمات بالنسب، فلا يتصور أن يملك أصله وفرعه. انظر: مغني المحتاج 4/ 499-500، والوجيز 2/ 275-276.

كتاب اللعان[1]

مسألة (569): قال الله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾[2] الآية[3]، فجعل الرمي شرطاً في اللعان وفي ثبوته، واشترط[4] مصادفة الرمي النكاح لقوله تعالى: ﴿أَزْوَٰجَهُمْ﴾[5].

فلو أن رجلاً قال لزوجته: أنت زانية في عشيرتك وجب عليه لعانها إذا طالبته[6] وعجز عن إقامة البينة[7]، ولو قال: أنت أزنى عشيرتك لم يكن ذلك قذفاً صريحاً[8]، فإن قال: أردت بذلك قذفاً كان قاذفاً[9].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال لها: أنت زانية فقد أثبت لها هذه الصفة على جهة التحقيق، فصار شرط اللعان موجوداً، وأما[10] إذا قال: أنت أزنى عشيرتك، أو أنت أزنى الناس، فليس ذلك بقذف صريح، لأنه لم يثبت زنا[11]

---

(1) (كتاب اللعان) ساقط من / أ.

(2) وتمام الآية: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾﴾ النور.

(3) (الآية) ساقط من / أ.

(4) في / أ: (واشتراط).

(5) انظر: الأم 5/ 286، ومختصر المزني / 208، وروضة الطالبين 8/ 335، 342.

(6) في / أ: (أمانها إذا طلبته).

(7) انظر: روضة الطالبين 8/ 311، 327، والوجيز 2/ 84، 87.

(8) (صريحاً) ساقط من / ج.

(9) انظر: الأم 5/ 295، ومختصر المزني / 213، وروضة الطالبين 8/ 314.

(10) في / ج: (فأما).

(11) في / أ: (زنى).

الناس من قبل، وإذا لم يثبت زنا الناس بالقذف[1] لم يتحقق منه القذف بالتفصيل.

ولو قال: عشيرتك زناة، وأنت أزناهم وجب عليه اللعان في قذفه زوجته؛ لأنه لما بدأ فقال: عشيرتك زناة، [2]فقد ثبت قذفه إياهم، وكان[3] التفصيل بعد ذلك حقيقة قذف لها[4].

مسألة (570): إذا قذف رجل امرأة وهو لا يعرفها حين قذفها؛ لأنها متقنعة[5] بخمار، أو كان ذلك في ظلمة[6]، ثم بان أنها زوجته، فليس ذلك بقذف، ولا لعان، وإذا ادعت علمه، فجحد فالقول قوله مع يمينه أنه لم يعرفها[7].

وإنما فصلنا بين هذه المسألة وبين سائر مسائل القذف؛ لأنه إذا عرف من يقذفه، فظاهر القذف أنه اختار، فإذا عجز عن تصديق ذلك وجب عليه الحد، أو اللعان.

فأما إذا كان لا يعرف المقذوفة[8]، فلا يتصور[9] أن يخبر عن أحوالها وارتكابها[10] الزنا، وربما يتعرض الرجل[11] لغيره بالأذى، فلا يتصور بصورة[12] قاذف.

---

(1) في /أ: (وإذا لم يثبت بالقذف زنى الناس).
(2) في /أ: (عشيرتك زناة وأنت أزناهم فقد).
(3) في /ج: (فكان).
(4) وقيل: لا يكون قاذفاً لعلمنا بكذبه بنسبة الزنا إلى جميع العشيرة.
انظر: روضة الطالبين 8/ 315، والوجيز 2/ 85.
(5) في /أ: (يقذفها لا متقنعة).
(6) في /أ: (في الظلمة).
(7) انظر: التنبيه / 243، وروضة الطالبين 8/ 362.
(8) في /ج: (المقذوف).
(9) في /أ: (ولا يتصور).
(10) في /أ: (وإن تكابها).
(11) في /أ: (وربما يقصد الرجل أن يتعرض).
(12) في /أ: (تصويره).

ألا ترى أن رجلاً لو أصابه حجر، أو رمي به ولم يعلم من الرامي فقال: من رماني فهو زان، وهو لا يعرفه، لم يكن ذلك[1] منه قذفاً[2].

فأما إذا تداعيا، وتنازعا في العلم والجهل، فحالة التداعي غير هذه المسألة، والقول قول المدعى عليه مع يمينه.

(249/ب) **مسألة (571)**: إذا ادعت المرأة[3] على زوجها / أنك قذفتني، فجحد القذف، فشهد عدلان على قذفه إياها فأقبل على اللعان كان له اللعان مع جحوده القذف[4].

ولو جحد ونفى زناها فقال: ما زنيت استغنى عن اللعان إلا أن يثبت عليه القذف بالبينة[5].

والفرق بين أن يجحد القذف فيلاعن، وبين أن يجحد الزنا فلا يلاعن[6]: أنه إذا جحد الزنا فقد أقر بعدم الشرط المشروط[7] الذي يقصد باللعان إثباته، فإن الرجل يقول في لعانه: أشهد بالله أنها زنت[8]، فكيف يستقيم أن يجحد، فيقول ما زنيت؟.

ثم يقول: أشهد بالله أنها زنت.

---

(1) (ذلك) ساقط من / ج.

(2) انظر: بحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 210 ـ ب، وروضة الطالبين 8/ 346.

(3) (المرأة) ساقط من / أ.

(4) انظر: الأم 5/ 287، ومختصر المزني / 208، والمهذب 2/ 276.

(5) فإنه يحد ولا لعان.
انظر: روضة الطالبين 8/ 348، والوجيز 2/ 90، وبحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 193 ـ أ.

(6) في / أ: (والفرق بين أن يجحد الزنا فلا يلاعن وبين أن يجحد القذف فيلاعن).

(7) في / أ: (والمشروط).

(8) (بالله أنها ما زنت) ساقط من / أ.

فأما إذا جحد القذف فجحوده إياه لا يتضمن إقراراً منه بأنها[1] ما زنت فإذا أقبل على اللعان فقال: أشهد بالله أنها زنت لم يكن تقدم[2] منه كلمة مضادة لهذه الكلمة. وهذا[3] معنى قول الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وليس جحوده القذف إكذاباً لنفسه»[4] يعني: في كونها زانية.

فإن قال قائل: أليس اللعان يعتمد القذف، فكيف يلاعن هذا الرجل وهو جاحد للقذف؟

قلنا: إذا[5] ثبت القذف بشهادة[6] العدول ثبت الشرط الذي يعتمده اللعان، ولو أن رجلاً ادعى عليه القذف فسكت فشهد شاهدان أنه قذف ثبت القذف عليه، وثبت حكمه[7]؛ فلذلك أمرناه في هذه المسألة باللعان.

مسألة (572): إذا قذف الرجل[8] زوجته المملوكة، فلاعنها[9] لينفي التعزير[10]، ثم اشتراها فحرام[11] عليه وطؤها أبداً[12].

(1) في /أ: (أنها).
(2) في /ج: (مقدم).
(3) في /أ: (فهذا).
(4) مختصر المزني /208، وانظر: الأم 5/ 287.
(5) (إذا) ساقط من /أ.
(6) في /أ: (لشهادة).
(7) انظر: روضة الطالبين 8/ 348، ونهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة: 182 ـ ب.
(8) (الرجل) ساقط من /أ.
(9) في /أ: (ولا عنها).
(10) الواجب على قاذف غير الحر التعزيز.
انظر: روضة الطالبين 8/ 321، 332، مغني المحتاج 3/ 371، 382.
(11) في /أ: (فحرم).
(12) هذا أحد الطريقين.
الطريق الثاني: أنها على وجهين.
انظر: روضة الطالبين 8/ 342، ومغني المحتاج 3/ 380.

ولو أنه قذفها وانتفى من ولدها، ثم اشتراها، ثم لاعنها فنفى الولد لم يحرم عليه وطؤها على الصحيح من المذهب[1].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا لاعنها قبل الشراء صادف اللعان صلب النكاح، فانقطع[2] النكاح به، وإذا ارتفع النكاح باللعان ثبتت[3] حرمة التأبيد بينهما؛ ولذلك قال ـ صلى الله عليه وسلم ـ للعجلاني[4]: «لا سبيل لك عليها»[5].

فأما إذا سبق الشراء، ثم لاعنها فقد انفسخ النكاح بالملك، فلم يصادف اللعان نكاحاً حتى يقطعه ويرفعه، ولولا الولد لما لاعنها، فلا تتعلق حرمة التأبيد بمثل هذا اللعان، وهو الصحيح من المذهب[6].

---

(1) والخلاف في هذه المسألة مبني على الخلاف في المسألة الأولى.
انظر: روضة الطالبين 8/ 342.

(2) في /أ: (ما نقطع).

(3) في /ج: (ثبت).

(4) هو عويمر بن أبيض العجلاني الأنصاري، وقيل: هو عويمر بن الحرث بن زيد بن حارثة ابن الجد بن العجلان، وأبيض لقب لأحد آبائه. وهو صاحب اللعان الذي رمى زوجته بشريك بن السمحاء، وكان لعانهما في شعبان سنة تسع من الهجرة حين قدم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ من تبوك.
انظر: أسد الغابة 4/ 158، والإصابة 3/ 45، وتهذيب الأسماء واللغات 2/ 41.

(5) حديث أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فرق بين المتلاعنين، وقال لا سبيل لك عليها.
أخرجه البخاري ولفظه حدثنا علي بن عبدالله، حدثنا سفيان قال عمرو: سمعت سعيد ابن جبير قال: سألت ابن عمر عن المتلاعنين فقال: قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ للمتلاعنين: «حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها، قال مالي، قال لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك». وأخرجه مسلم بلفظ قريب منه.
انظر: صحيح البخاري كتاب «الطلاق» باب «قول الإمام للمتلاعنين إن أحدكما كاذب فهل منكما تائب» حديث (55)، وصحيح مسلم كتاب «اللعان» حديث (1493).

(6) إذا وقع اللعان بعد الشراء ففي تأبيد التحريم وجهان:
الوجه الأول: ما ذكره المؤلف.
الوجه الثاني: أن التحريم يتأبد.
انظر: روضة الطالبين 8/ 342.

وكذلك نقول في المتناكحين نكاحاً فاسداً إذا تلاعنا بسبب الولد[1]، وكذلك إذا قذف الرجل زوجته، ثم طلقها وانقضت عدتها، ثم طلبت حقها كان له اللعان؛ لأن القذف كان في صلب النكاح، ولكن ما لم يكن اللعان في صلب النكاح[2] لم يتعلق به حرمة التأبيد، وعلى هذا قياس هذا الباب.

مسألة (573): إذا اشترى زوجته المملوكة، فولدت ولداً بعد ستة / أشهر، **(250/أ)** فأراد[3] نفيه باللعان لم يكن له نفيه[4]، وإن ولدته لأقل من ستة أشهر، فله نفيه[5].

والفرق بينهما: أنها إذا ولدته بعد ستة أشهر احتمل أن يكون من فراش ملك اليمين، والولد من هذا الفراش ينتفى بدعوى الاستبراء[6]، فلا تدعوه حاجة إلى الملاعنة[7]، فإذا كانت المدة دون ستة أشهر، فلا يحتمل أن يكون هذا الولد من ملك اليمين، وإنما هو ملحق بالنكاح وولد النكاح ينتفي باللعان[8].

---

(1) ففي تأبيد التحريم وجهان.
الوجه الأول: أنها تحرم على التأبيد؛ لأن ما أوجب تحريماً مؤبداً إذا كان في نكاح أوجبه وإن لم يكن في نكاح كالرضاع. وصححه الشيرازي والنووي.
الوجه الثاني: لا تحرم؛ لأن التحريم تابع للفرقة، ولم يقع بهذا اللعان فرقة، فلم يثبت به تحريم.
انظر: المهذب 2/ 127، وروضة الطالبين 8/ 336.

(2) انظر: روضة الطالبين 8/ 336، وقليوبي وعميرة 4/ 37.

(3) في /أ: (وأراد).

(4) على الصحيح.
وقيل: له نفيه.
انظر: مغني المحتاج 3/ 383، 413، وروضة الطالبين 8/ 342.

(5) انظر: روضة الطالبين 8/ 341، ومغني المحتاج 3/ 383.

(6) لا باللعان: لأن اللعان من خواص النكاح، كالطلاق، والظهار.
انظر: مغني المحتاج 3/ 383، والوجيز 2/ 89.

(7) في /أ: (إلى المتلاعنة).

(8) في /ج: (ينفي اللعان).

مسألة (574): إذا طلق الرجل[1] امرأته فجاءت بولد لأقل من أربع سنين كان ملحقاً به إلا أن ينفيه بلعان، ولا فرق بين أن تكون في هذه المدة من ذوات الأقراء، وبين أن لا ترى دماً[2].

ولو اشترى رجل زوجته فأصابها وادعى[3] أنه[4] استبرأها، فجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً نفيناه عن ملك[5] اليمين بدعوى الاستبراء[6].

فإن قيل: أيلحق به بالنكاح إذا لم يلتعن[7]، كما تلحقونه إذا[8] لم يكن ملك يمين؟.

قلنا: ليس عليه لعان في هذه المسألة، وهي بخلاف[9] تلك المسألة الأولى.

والفرق بينهما: أن المطلقة إذا جاءت بولد لما دون أربع سنين، فقد زال فراشه عنها، ولم يتجدد بعد ذلك الفراش فراش جديد يحتمل أن يلحق الولد به فألزمناه نسبه إلا أن ينفيه باللعان.

فأما إذا اشترى زوجته، فقد نقلها عن فراش إلى فراش؛ لأن له أن يفترشها

(1) (الرجل) ساقط من / أ.

(2) انظر: الأم 5/ 222، وروضة الطالبين 8/ 378، ومغني المحتاج 3/ 390.

(3) في / أ: (فادعى).

(4) (أنه) ساقط من / ج.

(5) في / أ: (على ملك).

(6) على المذهب المنصوص.
وقيل يلحق به تخريجاً من نص الشافعي في المسألة الأولى.
وقد اختلف الأصحاب في هاتين المسألتين المنصوصتين، فمنهم من جعل في المسألتين قولين بالنقل والتخريج، ومنهم من قطع بتقرير النصين في المسألتين والتفريق بينهما، وهم الجمهور.
انظر: مختصر المزني / 216، وروضة الطالبين 8/ 342، 378، 440، ومغني المحتاج 3/ 413.

(7) في / أ: (فإن قالت ألحقوه بالنكاح فإذا لم يلتعن).

(8) في / أ: (وإذا).

(9) في / أ: (وهي خلاف).

بملك اليمين، والولد في فراش اليمين ينتفى بدعوى الاستبراء[1]. فإذا ادعى[2] أنه استبرأها، فانتفى عنه لم يكن عليه أن ينفيه باللعان، وصار، كالفراش المفقود؛ ولذلك فصلنا في المطلقة بين أن تنكح، وبين[3] أن لا تنكح، فقلنا: إذا لم تنكح فالولد ملحق به إلى أربع سنين، وإن نكحت، فمضت ستة أشهر، فجاءت بولد، فالولد ملحق بالثاني؛ لأن له فراشاً كالفراش الأول[4].

مسألة (575): إذا قذف الرجل[5] امرأته، ولاعنها، فبانت منه[6]، ثم قذفها بعد البينونة مطلقاً فعليه الحد[7]، وإن قذفها بالزنا السابق، فلا حد عليه[8]، ولو قذفها غيره بذلك الزنا السابق فعليه الحد[9].

والفرق في حقه[10] بين الزنا الأول وبين الزنا الآخر: أنه قد حد مرة في القذف بذلك الزنا السابق وغسل عنها عار قذفه إياها، فلا يلتحق[11] بها من جهته في ذلك[12] الزنا مثل العار الأول، فلذلك أسقطنا الحد واقتصرنا على التعزير إذا طلبت التعزير.

---

(1) تقدم.
راجع ص: 325 هامش: 6.
(2) في / أ: (فأما إذا ادعى).
(3) (أن تنكح وبين) ساقط من / أ.
(4) انظر: مغني المحتاج 3/ 390-391، ونهاية المحتاج 7/ 139.
(5) في / ج: (رجل).
(6) (منه) ساقط من / أ.
(7) وقيل: لا حد عليه، ويعزر.
انظر: روضة الطالبين 8/ 338، ونهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة: 203 ـ أ.
(8) وعليه التعزيز.
انظر: روضة الطالبين 8/ 338، و الوجيز 2/ 89.
(9) انظر: الأم 5/ 296، ومختصر المزني / 214.
(10) (في حقه) ساقط من / ج.
(11) (يلتحق) ساقط من / أ.
(12) في / ج: (في جهة).

فأما إذا استأنف [قذفها بغير ذلك الزنا، فقد استأنف][1] تعييرها، كما استأنف في الابتداء تعييرها فجُدد[2] عليه الحد.

(250/ب) والفرق بين قذفه إياها / بالزنا الأول، وبين قذف غيره: أن غيره إذا ذكر ذلك الزنا فقد ابتدأ بتعييرها[3] وإلحاق[4] العار بها، وهي في حقه وفي حق غيره عفيفة، ولعان الزوج لم يبطل عفتها، إنما درء الحد الواجب[5].

وأما إذا قذفها زوجها بذلك الزنا السابق فقد قذفها بما عيَّرها به مرة ولاعنها[6] فيه، فلا يتصور فيه[7] أن يتجدد[8] عليه الحد، وإذا لم يتجدد عليه الحد بذلك لم يتجدد عليه اللعان[9].

مسألة (576): إذا قذف الرجل زوجته المملوكة، فلا حد عليه؛ لأنها غير محصنة[10] وعليه التعزير، وله أن يدرأ هذا التعزير عن نفسه باللعان[11].

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(2) في /أ: (فيتحدد).
(3) في /أ: (فقدا بتعبيرها).
(4) في /أ: (والحق).
(5) في /أ: (وأوجبه).
(6) (ولاعنها) ساقط من /أ.
(7) (فيه) ساقط من /أ.
(8) في /أ: (وأن يتجدد).
(9) انظر: روضة الطالبين 8/ 338، والوجيز 2/ 89.
(10) المحصن الذي يحد قاذفه هو: المكلف، الحر، المسلم، العفيف عن الزنا.
انظر: روضة الطالبين 8/ 321، ومغني المحتاج 3/ 371.
(11) لا يشترط لجواز اللعان تعلق جميع ثمرته به، بل منها ما يستقل بإفادة حق جوازه، ومنها خلاف ذلك، فنفي النسب هو المقصود الأصلي من اللعان، فيجوز اللعان له وحده، وإن كان لا ينقطع به نكاح، ولا يسقط به عقوبة، وكذلك يجوز اللعان؛ لدفع عقوبة القذف إن كان الواجب حداً وإن لم يكن نكاحاً ولا نسباً، وكذلك إن كان الواجب تعزيراً.
انظر: روضة الطالبين 8/ 331-332، ومغني المحتاج 3/ 371، 382.

ولو أن رجلاً كانت امرأته محدودة في زنا، فقذفها زوجها بذلك الزنا، فعليه التعزير، ولا ينفعه اللعان[1].

والفرق بين المسألتين: أن التعزير في المسألة الأولى للتكذيب[2] لا للتأديب[3]، فإن زوجته تنفي عن نفسها الزنا، وهو رماها به، فلا فرق بين الحرة والأمة في ذلك، إلا أن[4] العقوبة عليه في الحرة الحد الكامل، والعقوبة في المملوكة[5] التعزير.

---

(1) للشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة نصان مختلفان.
فنص في رواية الربيع على أن له اللعان، ونص في رواية المزني على أنه لا يلتعن.
وللأصحاب فيهما طرق:
الطريق الأول: ـ وهو الأشهر ـ: في المسألة قولان: أظهرهما: لا يلاعن.
الطريق الثاني: : وهو الأصح ـ وبه قال القاضي أبو إسحاق والقاضي أبو حامد: لا يلاعن قطعاً، ورد رواية الربيع.
الطريق الثالث: يلاعن قطعاً وتأول رواية المزني.
الطريق الرابع: إن قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجية، وأثبته ببينة، ثم قذفها به لم يلاعن، وإن قذفها بزنا في الزوجية، وأثبته ببينة، ثم قذفها به لاعن، وحمل النصين عليهما.
الطريق الخامس: إن كان ثم ولد لاعن، وإلا فلا، وحمل النصين عليهما.
انظر: الأم 5/ 287، ومختصر المزني / 208، وروضة الطالبين 8/ 332 ـ 333، وبحر المذهب.خ. ج 14. ورقة: 190 ـ ب، 191 ـ أ، وحلية العلماء 7/ 208 ـ 209.

(2) في / أ: (للكذب).

(3) قال النووي: «التعزير المشروع عند القذف نوعان:
تعزير تكذيب، وهو: المشروع في حق القاذف الكاذب ظاهراً، بأن قذف زوجته الذمية، أو الرقيقة، أو الصغيرة التي يوطأ مثلها.
وتعزير تأديب، وهو: أن يكون كذبه معلوماً، أو صدقه ظاهراً، فيعزر لا تكذيباً له، بل تأديباً؛ لئلا يعود إلى السب والإيذاء، بأن قذف زوجته الصغيرة التي لا يوطأ مثلها، أو قذف الكبيرة بزنا ثبت بالبينة، أو بإقرارها، فلا يحد؛ لسقوط حصانتها، ويعزر تأديباً للإيذاء بتجدد ذكر الفاحشة» أ. هـ.
روضة الطالبين 8/ 332، وانظر: مغني المحتاج 3/ 382.

(4) في / أ: (لأن).

(5) في / أ: (المملوك).

فأما المسألة الثانية، فالتعزير فيها تعزير تأديب لا تعزير تكذيب، وكيف يكون تعزير[1] تكذيب وقد ثبت زناها عند الناس بالبينة، أو بالاعتراف؛ ولذلك أقيم عليها حد الزنا[2]، فصار هذا أصلاً في الباب، فمتى ما توجه عليه عقوبة تكذيب فله تصديق نفسه باللعان ومتى ما توجه عليه عقوبة تأديب ـ وهو[3] في منزلة الاستغناء عن التصديق والتكذيب ـ فتلك العقوبة غير مدفوعة باللعان.

مسألة (577): الزوج إذا كان ابن عشر سنين، فولدت امرأته ولداً فقال: ما هذا الولد مني، فإني لست ببالغ لم نصدقه، وألحقنا الولد به، فإن أراد نفيه باللعان[4] لم نمكنه[5]. فإن قال: إذا لم تمكنوني من اللعان؛ لعلة الصغر، فلا تلحقوا بي نسباً، وإن ألحقتم بي النسب[6]، فمكنوني من اللعان، وإلا فما الفرق بين الحكمين؟.

قلنا: الفرق بينهما: أن النسب حيث يلحق إنما يلحق بالإمكان إذا تصور، وقد تحقق الإمكان؛ لأن ابن العشر ربما يكون بالغاً بالماء.

وأما اللعان، فلا يتصور إلا من بالغ[7] وقد أقررت بأنك غير بالغ، فكيف نمكنك من اللعان مع هذا الإقرار السابق! فاصبر حتى تبلغ فتلاعن[8]، فإن مات هذا الزوج قبل أن يبلغ فيلاعن[9] ورثته لنفي[10] ذلك الولد[11]؛ لأن الإلحاق غير

(1) (تعزير) ساقط من /أ.
(2) في /أ: (اللحد للزنا).
(3) (وهو) ساقط من /أ.
(4) في /ج: (فإن أراد اللعان).
(5) انظر: مختصر المزني /208، وروضة الطالبين 8/ 357، وبحر المذهب خ. ج 14 ورقة: 182 ـ أ ـ، 183 ـ أ، ونهاية المطلب.خ. ج 7 ورقة: 178 ـ أ.
(6) (بي النسب) ساقط من /ج.
(7) لأن اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة، والصبي ليس من أهل اليمين.
انظر: روضة الطالبين 8/ 334، ومغني المحتاج 3/ 378.
(8) في /ج: (فتلتعن).
(9) في /ج: (فتلتعن).
(10) (لنفي) ساقط من /أ، ج، ولا يستقيم الكلام إلا بإثباتها، فأثبتها.
(11) في /أ: (لا لولد).

موقوف على النكول عن اللعان، وإنما الإلتحاق[1] بالإمكان السابق، فكان[2] النفي موقوفاً على وجود / اللعان، فإذا مات ولم يلاعن استقر حكم النسب على (251/أ) جهة الإسناد، لا على جهة الاستئناف[3].

مسألة (578): إذا قذف زوجته المجنونة، ولها ولد نسبه إلى الزنا كان له اللعان[4]، وإن لم يكن لها ولد، فالصحيح من المذهب أنه لا يلاعن[5]، وإن كان القذف قد صادف النكاح[6].

والفرق بين المسألتين: أن الولد إذا لم يكن موجوداً، فمقصوده[7] من اللعان مجرد الفرقة، والطلاق بيده، فلا ضرورة[8] تدعو إلى اللعان حتى يلاعن.

فأما[9] إذا ولدت، فهناك نسب متعرض[10] للثبوت، فلا ينتفي[11] ذلك النسب عنه إلا بلعان؛ فلذلك يمكن من اللعان؛ ولذلك أجرينا [اللعان في النكاح الفاسد عند وجود الولد، وما][12] أجريناه عند عدمه[13].

---

(1) في /أ: (الالحاق).

(2) في /أ: (وكان).

(3) انظر: بحر المذهب خ. ج 14. ورقة: 182 ـ ب.

(4) انظر: روضة الطالبين 8/ 333-334، ومغني المحتاج 3/ 382.

(5) في /ج: (أن لا يلاعن).

(6) الوجه الثاني: له اللعان بغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها بإيجاب حد الزنا عليها. انظر: مغني المحتاج 3/ 382، ونهاية المحتاج 7/ 124.

(7) في/أ: (ومقصوده).

(8) في /أ: (ولا ضرورة).

(9) في /ج: (وأما).

(10) في /ج: (نسبب معترض).

(11) في /أ: (لا ينفي).

(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(13) انظر: المهذب 2/ 124، وروضة الطالبين 8/ 335-336.

مسألة (579): إذا جاءت امرأة الرجل بولد فقال زوجها: إنه مستعار فلا لعان بينه وبينها[1].

ولو قال: أصابك رجل بالشبهة[2] وما زنيت ولكن هذا الولد من تلك الشبهة فعليه أن يلاعنها[3].

والفرق بين المسألتين: إنه إذا قال أصابك رجل بالشبهة فقد قذفها بوطء حرام[4]، ولم يقذفها بصريح الزنا؛ لأن الإصابة بالشبهة حرام محض بإجماع العلماء[5]، فصار كما لو قذفها بصريح الزنا.

فأما إذا قال: إن الولد مستعار فإنه ما قذفها بوطء حرام لا بزنا[6]، ولا بما هو دون الزنا، واللعان لا يتصور من الزوجين إلا بأن يتقدم من الزوج قذف بحرام[7].

(1) انظر: روضة الطالبين 8/ 318، ومختصر المزني / 212، ونهاية المطلب جـ 7. ورقة: 192 ـ ب.
(2) في / أ: (ولو قال: رجل أصابك بشبهة).
(3) على أحد الطريقين. وهو المذهب.
الطريق الثاني: في جواز اللعان وجهان: أصحهما: الجواز.
انظر: روضة الطالبين 8/ 343، ونهاية المطلب.خ. جـ 7. ورقة: 193 ـ ب، 194 ـ أ.
(4) ذكر إمام الحرمين ضابطاً للقذف الذي يجري فيه اللعان فقال: «اللعان لا يجري إلا بعد أن تنسب المرأة إلى وطء محرم في النكاح. وإن أحببنا قلنا: إلى وطء لا نحكم بتحليله حتى لا نمنع وطء الشبهة عن الدخول تحت موجب الكلام» أ. هـ نهاية المطلب.خ. جـ 7. ورقة: 193 ـ ب، وانظر: روضة الطالبين 8/ 342.
(5) ذكر الزركشي خلافاً في وطء الشبهة فقال: «اختلف في وطء الشبهة. هل هو حرام، أو مباح، أو لا يوصف بواحد منهما. ثلاثة أوجه. أصحهما: الثالث» أ. هـ المنثور في القواعد 3/ 338، ولعل مراد المؤلف بدعوى الإجماع: تحريم الوطء بشبهة المحل، وهي: إذا كان للواطىء فيها شبهة ملك كالأمة المشتركة.
أما الشبهة في الفاعل، كمن وجد امرأة على فراشه، فظنها زوجته، أو أمته فوطئها، فجزم بعض الأصحاب بأنه لا تحريم فيها، وصرح بعضهم بالتحريم مع نفي الإثم؛ لعدم القصد.
انظر: القواعد للحصني القسم الأخير 2/ 701، 703، والوجيز 2/ 168-169.
(6) في / جـ: (إلا بالزنا).
(7) في / أ: (فقذف حرام).

ثم إذا ادعى أن الولد مستعار والمرأة تدعي أنها ولدته، [فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن تقدر على إقامة البينة أنها ولدته][1] على فراشه، وإما أن تعجز عن ذلك، فإن أقامت[2] أربع نسوة يشهدن على ولادة الفراش لزمان يحتمل يلحق الولد به[3] ألحق[4] الولد به، وليس له نفيه باللعان[5]، وإن عجزت عن إقامة[6] البينة، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إن أرادت أن تستحلفه كان لها ذلك»[7].

ومعلوم[8] أن الطفل لو كان[9] له مال على رجل وله أب وأم فليس للأم أن تستحلف ذلك الغريم، وأن تطلب ذلك المال، وإنما الطلب للأب بولاية الأبوة، وإن لم يكن أب وكان للطفل أم رشيدة فالقياس عند أكثر مشايخنا أن الأم لا تقوم بالطلب، ولا تنزل منزلة الأب، ولكن القاضي يليه[10] إن لم يكن من جهة الأب وصي[11].

والفرق بين هذه المسألة في النسب وبين المال: أن الزوج يحيل عليها بدعواه نفقة الولد ومؤنته، ويسقطها عن نفسه[12]، وهي تحيل عليه وتدعي، فصارت الخصومة متعلقة بهما من هذا الوجه / فكان لها الدعوى والاستحلاف، ثم **(251/ب)**

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(2) في /أ: (إن أقامت).
(3) (يلحق الولد به) ساقط من /ج.
(4) في /أ: (لحق).
(5) انظر: الأم 5/ 293، ومختصر المزني /212، ونهاية المطلب خ. ج 7. ورقة: 192 ـ ب، وروضة الطالبين 8/ 318.
(6) (إقامة) ساقط من/أ.
(7) انظر: الأم 5/ 294، ومختصر المزني /212.
(8) في /أ: (معلوم) بسقوط الواو قبلها.
(9) في /أ: (أو كان).
(10) (يليه) ساقط من /أ.
(11) هذا هو المذهب.
وقال الاصطخري: للأم ولاية المال بعد الأب والجد، وتقدم على وصيهما.
انظر: روضة الطالبين 4/ 187، والمهذب 1/ 328.
(12) في /أ: (من نفسه).

ترتب النسب على الخصومة، وليست الخصومة والدعوى من خصائص النسب. [فقد يشهد أربع نسوة على الفراش والولادة ويثبت النسب][1]، والنسب لا يثبت بشهادة النساء[2]، ولكن إذا[3] ثبت بشهادتهن ما تختص شهادتهن به[4] جاز أن يترتب غيره عليه[5]. وكذلك[6] إذا ثبت بمخاصمتها واستحلافها ولادتها على الفراش دفعت عن نفسها نفقة الولد، وترتب النسب عليه.

والذي يدل على هذا من كلام الشافعي ـ رحمه الله ـ: أنه قال ـ في هذه[7] المسألة ـ: «إن نكل الزوج عن اليمين أحلفناها ولحقه» هذا لفظه[8]، ومعقول أن القيم لا يستحلف، وكذلك الوصي[9] والوكيل[10]، فلما استحلفها الشافعي ـ رحمه الله ـ دل على أنه جعل هذه الخصومة خصومة بينهما في حقهما[11] لا في حق الولد، وإن ترتب[12] حق الولد عليها.

فأما[13] إذا ادعت أم الطفل مالاً من أموال الطفل على إنسان فدعواها غير

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(2) في / أ: (النسب).
وانظر: نهاية المطلب. خ. ج7. ورقة: 193 ـ أ، وكفاية الأخيار 2/ 173.
(3) (إذا) مكررة في / أ.
(4) (ما تختص شهادتين به) ساقط من / ج.
(5) (عليه) ساقط من / ج.
(6) في / ج: (كذلك) بسقوط الواو قبلها.
(7) (في هذه) ساقط من / أ.
(8) ولفظه في مختصر المزني / 212: «وإن نكل أحلفناها ولحقه»، ولفظه في الأم 5/ 294: «وإن نكل أحلفناها، فإن حلفت لزمه، وإن لم تحلف لم يلزمه».
(9) في / أ: (الوطى).
(10) في / ج: (ولكفيل).
وانظر: المنثور في القواعد 3/ 389، والأشباه والنظائر للسيوطي / 509.
(11) في / أ: (في حقها).
(12) في / ج: (وإن يترتب).
(13) في / ج: (وأما).

مسموعة في القياس[1]، بخلاف الأب؛ لأن الدعوى إنما تسمع في حق الطفل ممن له ولاية عليه، والولاية حيث ثبتت إنما تثبت[2] للآباء دون الأمهات.

ألا ترى أن ولاية النكاح مختصة بهم[3]، وكذلك ولاية المال[4]، والرجال مختصون بولاية القضاء دون النساء[5]، ولا خلاف بين الفقهاء أن الصبي إذا كان له أب وأخ فالولاية إلى الأب، وكذلك إن كان له[6] جد وأم ـ وإن كان الجد في الدرجة عالياً ـ فالولاية إلى الجد دون الأم[7]؛ فلذلك فصلنا بين المسألتين.

مسألة (580): إذا قذف الرجل زوجته وترافعا إلى الحاكم[8] فعرض عليه اللعان، فنكل أقيم عليه حد القذف، لاعنت أو نكلت[9]، والمرأة إذا نكلت عن اللعان لم يتوجه عليه حد الزنا ما لم يلاعنها الزوج[10].

وإنما افترقا لمعنى لا يخفى وهو: أن الحد يتوجه على الزوج بقذفه السابق وهو معترف بالقذف، ولعانه[11] للدفع، وليس وجوب الحد عليها

(1) والصحيح أنها مسموعة كالرجال.
انظر: السلسلة. خ. ورقة: 121 ـ أ، ونهاية المطلب. خ. ج7 ورقة: 192 ـ ب، 193 ـ أ.
(2) في /أ: (إنما تثبت) ساقط من /ج.
(3) انظر: المهذب 1/ 328، وروضة الطالبين 4/ 187، والأشباه والنظائر للسيوطي / 238.
(4) سبق في ص: 333، هامش 11.
(5) انظر: أدب القاضي لابن القاص 1/ 104، ومغني المحتاج 4/ 375.
(6) (له) ساقط من /أ.
(7) وممن نقل الاجماع في ذلك ابن قدامة.
انظر: المغني 6/ 459 ـ 460.
(8) (إلى الحاكم) ساقط من /ج.
(9) انظر: روضة الطالبين 8/ 356، وكفاية الأخيار 2/ 76.
(10) لأن حد الزنا لا يجب إلا بلعان الزوج.
انظر: المهذب 2/ 126، وروضة الطالبين 8/ 356.
(11) في /أ: (فلعانه).

بلعانها[1]؛ [لأن لعانها لدفع حد الزنا، كما أن][2] لعانه لدفع حد [القذف، ويتضمن إيجاب حد][3] الزنا من حيث[4] تضمن: إثبات الزنا[5] عليها، وفي إثبات زناها نفي صفة القاذفين.

فأما المرأة إذا نكلت عن[6] اللعان ولم يسبق من جهتها إقرار[7] بالزنا ولم يشهد عليها الشهود، فلا بينة يثبت بها زناها[8] سوى لعانه فإن التعن ثبت الزنا عليها، [فوجب الحد، وإن نكل لم تلتعن ولم يثبت الزنا عليها][9]، فلم يجب الحد.

ولهذه النكتة لا يتصور في اللعان الابتداء بالمرأة؛ لأن لعانها لا يصلح إلا لدفع الحد[10]، وإنما تحتاج إلى الدفع إذا توجه عليها بلعانه/ ما تدفعه بلعانها[11]، بل (252/أ) تكون البداية أبداً بالزوج.

لأن الزوج يريد أن يثبت بلعانه[12] ـ الذي نزل منزلة[13] البينة ـ ما ادعى[14] عليها من تلويث الفراش وإلحاق ولد الزنا.

---

(1) في /ج: (بلعانه).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(4) في /أ: (من حين).
(5) في /ج: (اثبات حد الزنا).
(6) (عن) ساقط من /أ.
(7) في /أ: (اقراراً).
(8) (زناها) ساقط من /أ.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(10) انظر: المهذب 2/ 126، والتنبيه / 160.
(11) في /أ: (بلعانه).
(12) في /أ: (لعانه).
(13) في /أ: (منزلته).
(14) في /ج: (فإذا ادعى).

مسألة (581): اللعان عند الشافعي ـ رحمه الله ـ أيمان[1] في التغليب، وإن كانت ألفاظه مشوبة[2] بمعنى الشهادة، فجانب اليمين مغلب[3].

ولو أن رجلاً نكل عن اليمين في خصومة، فتوجه الحكم عليه بسبب نكوله ويمين خصمه فأراد[4] أن يحلف ونشط لما نكل عنه، فلا حق له في اليمين، حتى لو قال القاضي لخصمه: احلف ـ ولم يحلف بعد ـ فقال[5] **الناكل**: اقبل عليَّ أيها القاضي لأحلف لم يكن للقاضي أن يستحلفه بعد قوله للخصم: احلف[6]. وإذا نكل الزوج عن اللعان فقضى عليه بالحد، فنشط للعان[7] كان له اللعان[8]، حتى قال الشافعي؛ رحمه الله: «لو أقيم عليه بعض الحد فقال: دعني أيها القاضي حتى[9] التعن تركه حتى يلتعن، ولا يجوز استيفاء ما بقي من الحد وإن كان الباقي سوطاً[10] واحداً، وإن تلف أو فسد[11] بعض أعضائه[12] فيما فات من الضرب

(1) في /أ: (انما).
(2) في /أ: (مشونة).
(3) قال الشافعي: «وقال بعض الناس لا يلاعن إلا حران مسلمان ليس واحد منهما محدوداً في قذف وترك ظاهر القران واعتل بأن اللعان شهادة، وإنما هو يمين، ولو كان شهادة ما جاز أن يشهد أحد لنفسه، ولكانت المرأة على النصف من شهادة الرجل» أ. هـ. مختصر المزني/ 209، وانظر: الأم 7/ 25، وروضة الطالبين 8/ 334.
(4) في /أ: (فإن أراد).
(5) في /أ: (ما قال).
(6) انظر: أدب القضاء 1/ 487، وروضة الطالبين 12/ 44. وذكر ابن السبكي قاعدة ثم فرع عليها هذه المسألة، والقاعدة تقول: «كل نكول تتعلق به حق حلف حالف بعد النكول فذلك النكول إذا ظهر فلا عود من الناكل». الأشباه والنظائر 2/ 513.
(7) في /أ: (في اللعان).
(8) انظر: روضة الطالبين 8/ 349، ونهاية المطلب.خ. جـ 7. ورقة: 185 ـ ب، والمهذب 2/ 127.
(9) (حتى) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (شرطا).
(11) في /جـ: (وفسد).
(12) في /أ: (أغصانه).

فلا شيء له فيه»[1].

والفرق بين اللعان وبين سائر المسائل التي فيها حكم [النكول: أن اللعان مشروع لحكم الحد مع ما يتصل به بحكم][2] النسب وغيره، والحدود مدفوعة بالشبهات[3]، وليست في سقوطها وإسقاطها[4] كسائر الأحكام، فإذا رغب في اللعان لإسقاط الحد ألحقنا اللعان[5] بالشهادة لشبهة الحدود، والشهادة مقبولة متى أراد إقامتها سواء تقدم منه إظهار العجز عن الإقامة أو لم يتقدم ذلك منه، بعد أن لا يكذب نفسه[6] بنفسه، ولا يكذب شهوده بقوله.

فأما النكول في غير الحدود فمتى ما توجه الحكم به[7] لم يسقط ولم يتغير؛ لأن سائر الحقوق لا تسقط بالشبهات[8]، بخلاف الحدود.

---

(1) (فيه) ساقط من / أ.
وانظر: الأم 5/ 292، ومختصر المزني / 208.

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(3) والشبهات الدارئة للحدود ثلاث:
الأولى: الشبهة في الفاعل كماإذا وجد امرأة على فراشه فظنها زوجته أو أمته فوطئها.
الثانية: الشبهة في الموطوءة بأن يكون للواطىء فيها ملك، أو شبه ملك كالأمة المشتركة، أو أمة أبيه.
الثالثة: الشبهة في الطريق بأن يكون حلالاً عند قوم حراماً عند آخرين كنكاح المتعة، والنكاح بلا ولي ولا شهود، بشرط أن يكون الخلاف معتبراً.
انظر: القواعد للحصني القسم الأخير 2/ 701، والأشباه والنظائر للسيوطي / 123، وقواعد الأحكام 2/ 137.

(4) (واسقاطها) ساقط من / ج.

(5) (اللعان) ساقط من / أ.

(6) (نفسه) ساقط من / ج.

(7) في / أ: (له).

(8) كالفدية مثلاً فلا تسقط بالشبهة؛ لأنها تضمنت غرامة.
انظر: المنثور في القواعد 2/ 226، والأشباه والنظائر للسيوطي / 123، وروضة الطالبين 11/ 296.

والذي يدل على هذا الفرق: أن الشهود إذا شهدوا[1] قبل استيفاء المال[2] فلا تأثير لرجوعهم، وللخصم استيفاء ذلك المال[3]، بخلاف ما لو رجعوا بعد قبول الشهادة وقبل قوله: حكمت[4].

[فأما الحدود فليست كذلك، ولكن إذا قال القاضي: حكمت][5] بشهادتهم، ثم رجع الشهود قبل استيفاء الحد سقط الحد، كما يسقط برجوعهم قبل الحكم[6]، وهذه حقيقة قول العلماء: إن الحدود تسقط بالشبهات.

فإن قال قائل: فوائد لعانه غير مقصورة على دفع الحد عندكم، بل يتعلق بلعانه نفي النسب ورفع الفراش / وإيجاب حد[7] الزنا فلئن[8] كان الحد يسقط بالشبهة، (252/ب) فليس للشبهة تأثير في هذه الأحكام، فيجب أن لا تقبلوا فيها لعاناً بعد نكوله، وقد قلتم إذا لاعن بعد النكول وإقامة بعض الحد تعلق بلعانه جميع هذه الفوائد، كما يتعلق بلعان لم يتقدمه نكول.

قلنا: هذه الأحكام وإن كانت تتعلق باللعان فأصل اللعان في الشرع حيث ورد إنما ورد[9] بسبب القذف لدفع موجبه، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾﴾[10]، ولم يذكر ولداً ولا رفع فراش، فصار دفع الحد أصلاً في اللعان، والحد يدرأ

(1) (إذا شهدوا) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (ذلك المال).
(3) على الصحيح.
انظر: روضة الطالبين 11/ 296، ومغني المحتاج 4/ 456.
(4) فيمتنع القاضي عند الحكم بشهادتهم.
انظر المرجعين السابقين.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(6) انظر: روضة الطالبين 11/ 296، ومغني المحتاج 4/ 456-457.
(7) في / أ: (عند).
(8) في / أ: (فليس).
(9) (إنما ورد) ساقط من / أ.
(10) سورة النور: آية (6).

بالشبهة[1]، فقلنا: لعانه بعد نكوله لدفع الحد عنه، ثم لا نبالي بأن يترتب عليه أحكام مباينة[2] للحدود في الشبهات.

ألا ترى: أن شهادة النساء المنفردات مختصة[3] بالولادة ونظائرها[4] غير مقبولة في الأنساب[5]، كيف ولو شهدت[6] امرأتان مع رجل على نسب لم يثبت ذلك النسب بشهادتهم، ثم إذا شهد أربع نسوة على ولادة في فراش ثبتت[7] ولادة الفراش بشهادتهن وترتب[8] النسب عليها[9]، كذلك في هذا الموضع.

مسألة (582): الأخرس كالناطق في اللعان والأيمان، واللعان أيمان، وكذلك هو كالناطق[10] في الأيمان والأمان[11]، والبيع وسائر العقود[12]، وقال بعض أصحابنا: شهادته غير مقبولة وإن كانت إشارته مفهومة[13].

---

(1) في / ج: (بالشبهات).

(2) في / أ: (ببانه).

(3) في / أ: (المختصة).

(4) كالبكارة، والثيابة، والرتق، والحيض، والرضاع.
انظر: روضة الطالبين 11/ 253، ومغني المحتاج 4/ 442.

(5) تقدم.
انظر ص: 334 هامش (2).

(6) في / أ: (شهد).

(7) في / ج: (فثبتت).

(8) في / ج: (ثم ترتب).

(9) انظر: الأم 5/ 293، ومختصر المزني / 212، ونهاية المطلب. خ. ج 7 ورقة: 192 ـ ب.

(10) في / ج: (هو الناطق).

(11) (والأمان) ساقط من / ج.

(12) إذا كان له إشارة مفهومة، أو كتابة. أما إذا لم يكن له ذلك فلا يصح شيء من تصرفاته.
انظر: القواعد للحصني القسم الأخير 1/ 285، والمنثور في القواعد 1/ 164، وروضة الطالبين 8/ 352.

(13) وهو أصح القولين. وممن قال به ابن القاص.
والقول الثاني: أنها مقبولة.
انظر: أدب القاضي لابن القاص 1/ 306، وروضة الطالبين 11/ 245.

والفرق بين شهادته عند القاضي، وبين شهادته بالأيمان: أن الشهادة عند القاضي[1] مبنية على أوصاف مخصوصة في الكمال؛ ولذلك اشترطنا في الشاهد شرائط معلومة وهي: الكمال[2]، وهذه الصفة وهي: الخرس، أو البكم تسلب[3] صفة الكمال بالتأثير[4] في خصائص الشهادة، إذ العبارة[5] من خصائصها، وأيضاً فإن الشهادة إذا تضمنت ريبة، وتمثلاً[6]، واحتمالاً لم تصلح لتنفيذ القضاء بها، وهذه الإشارة بمحل التمثل والاحتمال؛ فلذلك فصلنا في حقه بين الشهادة، وبين سائر أحكامه.

مسألة (583): إذا لاعن الرجل زوجته وهي[7] من أهل[8] اللعان، فإذا لم تقابل لعانه باللعان[9] وجب عليها الحد[10]. ولو كان النكاح نكاح شبهة وأتت[11] بولد/، فلاعنها، فنكلت ولم تقابل لعانه، **فمن أصحابنا من قال**: (253/أ) لا حد عليها[12].

(1) في /ج: (عند القضاة).
(2) (وهي الكمال) ساقط من /أ.
وانظر: شروط الشاهد في: مغني المحتاج 4/ 427، ونهاية المحتاج 8/ 292.
(3) في /أ: (فسلب).
(4) في /أ: (بالناس).
(5) في /أ: (إذا أجاره).
(6) في /أ: (وتمثيلاً).
والتمثل: من المثل، وهو: الزعزعة.
انظر: لسان العرب 11/ 610، ومعجم مقاييس اللغة 5/ 294.
(7) في /أ: (وهو).
(8) (أهل) ساقط من /ج.
(9) في /أ: (اللعان).
(10) انظر: مغني المحتاج 3/ 380، وروضة الطالبين 8/ 356، ونهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة: 180 ـ أ.
(11) في /أ: (فأنت).
(12) وممن قال بذلك القفال.
وقيل: يلزمها الحد إذا لم تلاعن. وممن قال بذلك القاضي الطبري.
انظر: روضة الطالبين 8/ 335-336، وبحر المذهب. خ. ج 14 ورقة: 197 ـ ب، 198 ـ أ، ونهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة 182 ـ أ.

والفرق بين النكاحين: أن النكاح إذا كان بشبهة، فجريان اللعان بينهما بسبب الولد.

ألا ترى أن الولد لو كان مفقوداً لم يجر بينهما لعان[1]، وإذا كان اللعان مختصاً بالنسب، فليس عليها المقابلة؛ لأن لعانها لا يغير حكم النسب، وإنما تستفيد باللعان درأ الحد عن نفسها.

ألا ترى: أن الأب لو نفى ولاعن، والمرأة تدعي أن الولد ولده وتذكر[2] الولد في اللعان للإثبات[3]، فلا اعتبار[4] بقولها، ولا يثبت النسب بإثباتها[5]؛ فلذلك لم نأمرها بمقابلة[6] اللعان.

فأما إذا كان النكاح صحيحاً، فاللعان في ذلك النكاح غير مختص بنفي النسب، ألا ترى أنه لو قذفها ولم يكن هناك ولد كان له أن يلاعنها[7]، ويتعلق بلعانه رفع الفراش ودرأ الحد؛ فلذلك لزمها مقابلة اللعان باللعان.

وعلى هذا الأصل قال بعض أصحابنا: إذا أغفل[8] القاضي ذكر الولد في اللعان ففرغا أعاد اللعان عليه بذكر الولد إن أراد نفي النسب، وليس عليها إعادة اللعان؛ لأن فائدة لعانه موجودة وهي نفي[9] النسب، ولعانها في هذا الموضع لا

---

(1) في / ج: (اللعان).
وانظر: روضة الطالبين 8/ 336، وبحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 197 ـ ب.
(2) في / ج: (أن الولد ولده لم تلتعن وتذكر الولد).
(3) على وجه ضعيف. والأصح: أنها لا تحتاج إلى ذكر الولد.
انظر: روضة الطالبين 8/ 351، وبحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 206 ـ أ ـ ب.
(4) في / أ: (ولاعتبار).
(5) انظر: المرجعين السابقين.
(6) في / أ: (مقابلة).
(7) قال النووي: «قال أصحابنا: إذا لم يكن ولد فالأولى أن لا يلاعن، بل يطلقها ان كرهها» أ. هـ.
روضة الطالبين 8/ 328، وانظر: كفاية الأخيار 2/ 75.
(8) في / أ: (اذاعا).
(9) (نفى) ساقط من / أ.

يفيد شيئاً، وقد فرغت من اللعان، فاكتفى القاضي بلعانه وحده في نفي النسب[1].

مسألة (584): إذا قذف الرجل امرأته بزنا[2] برجل سماه، ثم امتنع عن اللعان[3]، فقد قال بعض أصحابنا: يقتصر على حد واحد قولاً واحداً، بخلاف ما لو قذف جماعة بكلمة واحدة ففيه قولان: أحدهما: أنه يحد حداً واحداً[4]، والثاني: أن لكل واحد منهم حداً[5].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قذف جماعة بكلمة واحدة فقد قذف كل واحد منهم بزنا سوى زنا الآخر، فإذا قذفهم بأفعال معدودة توجه عليه حدود متعددة[6] على عدد المقذوفين.

فأما إذا قذف امرأته برجل، فقد قذفهما بزنا واحد، وإن كان قد ألحق بكل واحد منهما عاراً؛ فلذلك اقتصرنا على حد واحد عند نكوله، وكذلك اقتصرنا على لعان يجمعهما[7] فيه إذا[8] رغب في اللعان[9].

(1) حكاه الروياني عن نص الشافعي. وحكى قولاً آخر فقال: «وقال في موضع من الأم تعيد الزوجة لعانها بعد لعانه، وليس هذا على الوجوب، بل على الاختيار حتى لا ينفرد الزوج بلعان لا تساويه الزوجة». أ. هـ. بحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 206 ـ ب، وانظر: روضة الطالبين 8/ 351، وكفاية الأخيار 2/ 75.

(2) (بزنا) ساقط من / أ.

(3) في / أ: (من اللعان).

(4) وهذا قول أبي إسحاق المروزي. وهو أحد الطريقين.
الطريق الثاني: في المسألة قولان، كما لو قذف رجلين بكلمة واحدة. انظر: المهذب 2/ 275، وحلية العلماء 8/ 44، وبحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 207 ـ ب.

(5) وهو القول الصحيح المنصوص عليه في الجديد.
انظر: مختصر المزني / 262، وحلية العلماء 8/ 43، والمهذب 2/ 275.

(6) في / ج: (معدودة).

(7) في / أ: (لجمعهما).

(8) في / أ: (وإذا).

(9) انظر هذا الفرق في بحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 207 ـ ب.

وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا أقر رجل أنه زنا بفلانة، ثم رجع عن إقراره، فليس عليه حد الزنا، ولا حد القذف»[1]، فقد أُدرِجَ أحد الحكمين تحت الثاني، وإلا فمعقول أن القاذف/ لا ينفعه الرجوع عن القذف في حق المقذوف، وفي حقه. (253/ب)

مسألة (585): النكاح إذا كان قائماً بين الزوجين، فقذفها وهي حبلى جاز أن يلاعنها، وينفي حملها قولاً واحداً[2]، وإن بانت وبها حمل، فهل يلاعنها بعد البينونة؛ لنفي الحمل؟ فعلى قولين[3].

والفرق بين الحالتين[4]: أنها إذا كانت في صلب النكاح فللزوج لعانها سواء كان هناك ولد، أو لم يكن[5] هناك ولد[6]، فليس[7] يعتمد اللعان نفي النسب في هذه الحالة، وإنما يعتمد الفراش، فيصير النسب[8] تبعاً له[9].

فأما إذا بانت فاللعان بعد البينونة مختص بالنسب، والنسب حمل، والقول في

---

(1) انظر الأم 6/ 155.

(2) وهو المذهب.
وقيل: فيه قولان.
انظر: روضة الطالبين 8/ 357، والمهذب 2/ 122-123، وبحر المذهب خ. ج ـ 14. ورقة: 194 ـ ب.

(3) القول الأول: أنه لا يلاعن حتى ينفصل.
القول الثاني: أنه يلاعن. وهو الصحيح؛ لأن الحمل موجود في الظاهر. ومحكوم بوجوده.
انظر: المهذب 2/ 123، وروضة الطالبين 8/ 357، وبحر المذهب. خ. ج 14. ورقة: 194 ـ ب.

(4) في /أ: (الحالين).

(5) في /أ: (ولم يكن).

(6) انظر: بحر المذهب.خ. ج 14. ورقة: 194 ـ ب.

(7) في /أ: (وليس).

(8) في /أ: (في النسب).

(9) انظر: بحر المذهب خ. ج 14 ورقة: 194 ـ ب، والمهذب 2/ 123.

الإحاطة بالحمل مختلف[1]؛ فلذلك اختلف القول في اللعان على الحمل بعد البينونة، وكان[2] لعان العجلاني على الحمل[3]، ولكنه لعان صادف صلب النكاح؛ فلذلك افترقت الحالتان.

---

(1) أي هل يعلم، أم لا. وتقدم ذكر الخلاف في ذلك.
انظر ج1 ص 384 هامش 7.

(2) في / ج: (فكان).

(3) حديث العجلاني مخرج في الصحيحين بروايات وطرق عديدة، وتقدم تخريج طرف منه، وأما الرواية التي فيها ذكر الحمل، فقد وردت في حديث سهل بن سعد الساعدي ولفظ الحديث في صحيح مسلم: حدثنا يحيى بن يحيى قال: قرأت على مالك عن ابن شهاب، أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمرا العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له: أرأيت يا عاصم: لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً. أيقتله فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ فسل لي عن ذلك يا عاصم! رسول الله. ﷺ ـ. فسأل عاصم رسول الله ـ ﷺ ـ فكره رسول الله ـ ﷺ ـ المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ـ ﷺ ـ فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال: يا عاصم! ماذا قال لك رسول الله ـ ﷺ ـ؟ قال عاصم لعويمر: لم تأتني بخير قد كره رسول الله ـ ﷺ ـ المسألة التي سألته عنها. قال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأل عنها. فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس. فقال: يا رسول الله! أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه؟ أم كيف يفعل فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها». قال سهل: فتلاعنا، وأنا مع الناس عند رسول الله ـ ﷺ ـ فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله! إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم.
قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين.
ثم ذكر مسلم رواية أخرى فقال: «وحدثني حرملة بن يحيى أخبرنا ابن وهب. أخبرني يونس عن ابن شهاب، أخبرني سهل بن سعد الأنصاري أن عويمر الأنصاري من بني العجلان أتى عاصم بن عدي وساق الحديث بمثل حديث مالك، وأدرج في الحديث قوله: وكان فراقه إياها يعد سنة في المتلاعنين. وزاد فيه: قال سهل: فكانت حاملاً فكان ابنها يدعى إلى أمه، ثم جرت السنة أنه يرثها وترث منه ما فرض الله لها» أ. هـ.
صحيح مسلم / كتاب «اللعان» حديث (1492).
وأخرجه البخاري بلفظ قريب منه في كتاب «الطلاق» باب «التلاعن في المسجد» حديث (52).
وانظر ص: 324 هامش 5.

مسألة (586): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو أن رجلاً طلق امرأته طلاقاً بائناً ومضت أربع سنين، فأتت بولد بعد ذلك وادعت أن الولد من الزوج لمراجعة[1] كانت، أو وطء بشبهة[2]، فالولد منفي[3] عنه بلا لعان، والقول قول الزوج مع يمينه أنه لم يراجعها ولم يطأها، ولم يجعل الشافعي ـ رحمه الله ـ للمرأة أن تحلف[4].

وقال الشافعي: «لو ولدت امرأة ولداً[5] فقال: ليس مني، فلا حد ولا لعان حتى يقفه[6]. فإن قال: لم أقذفها ولم تلده، أو ولدته من زوج قبلي ـ وقد عرف نكاحها قبله ـ فلا يلحقه إلا بأربع نسوة يشهدن[7] أنها ولدته وهي زوجة له لوقت يمكن أن تلد منه[8] لأقل الحمل، وإن سألت يمينه أحلفناه وبرىء، وإن نكل أحلفناها ولحقه»[9].

فأحلف الشافعي ـ رحمه الله[10] ـ الأم في هذه المسألة، ولم يحلفها في المسألة الأولى[11].

والفرق بين المسألتين: أن الفراش في المسألة الأولى مرتفع منقطع بالبينونة

---

(1) في /أ: (بمراجعة).
(2) في /أ: (شبهة).
(3) في /أ: (منتفي).
(4) انظر: الأم 5/ 222، ومختصر المزني / 219.
(5) في /أ: (ولد).
(6) في /أ: (حتى ينفيه)، وفي /ج: (حتى يقصد) والمثبت من نص الشافعي. ويقفه: من الوقوف. والمعنى: فلا حد ولا لعان حتى يستوقفه الحاكم ويسأله.
انظر: لسان العرب 9/ 359-360، والصحاح 4/ 1440.
(7) في /أ: (يشهدون).
(8) في /أ: (أن تلزمه).
(9) انظر: الأم 5/ 293-294، ومختصر المزني / 212.
(10) (الشافعي ـ رحمه الله ـ) ساقط من /أ.
(11) في /ج: (دون الأولى).

السابقة، فلو استحلفناها فكأنما نستحلفها[1] لإثبات فراش؛ لأن النسب يترتب على الفراش، ولا سبيل إلى [إثبات الفراش بيمينها.

فأما في المسألة الثانية فإن الفراش قائم، وإنما اختلفا في ولادتها على][2] الفراش، فإذا استحلفناها لم يكن ذلك الاستحلاف لإثبات الفراش، وإنما ترجع[3] فائدته وحقيقته إلى إثبات[4] الولادة على الفراش؛ فلذلك فصلنا بين المسألتين. فكانت هذه الطريقة أصح وأقوم من طريق التسوية وتخريج القولين[5].

مسألة (587): قال الشافعي / ـ رحمه الله ـ: إذا قال الرجل لابنه: لست بابني لم يكن هذا قذفاً حتى يسأل؛ لأنه يمكن أن يعزيه إلى حلال[6]. (254/أ)

وقال أيضاً: لو قال الرجل لابن ملاعنة[7]: لست بابن فلان أُحْلِفَ أنه ما أراد قذف أمه[8]، فجعل ظاهره قذفاً.

---

(1) في /أ: (استحلفها).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(3) في /ج: (رجع).
(4) في /ج: (على اثبات).
(5) هذا هو الطريق الثاني في المسألتين وهو جعل كل مسألة على قولين، بالنقل والتخريج.
انظر: روضة الطالبين 8/ 319، ونهاية المطلب.خ. ج 7. ورقة: 193 ـ أ.
(6) انظر: مختصر المزني / 213، والأم 5/ 288.
(7) في /أ: (لابن ملاعنيه)، وفي /ج: (لابن آخر) والمثبت من نص الشافعي.
(8) في /أ: (القذف لأمه).
وانظر: مختصر المزني / 213، والأم 5/ 296.
واختلف الأصحاب في هاتين المسألتين المنصوصتين على طرق:
الطريق الأول: ـ وهو المذهب ـ: تقرير النصين والتفريق بينهما، كما فعل المؤلف.
الطريق الثاني: جعل كل مسألة على قولين بالنقل والتخريج.
القول الأول: أن اللفظ صريح في القطف فيهما.
القول الثاني: أنه كناية فيهما.
الطريق الثالث: القطع بأنه ليس صريح فيهما، وتأويل النص على ما إذا نواه.
الطريق الرابع: القطع بأنه صريح فيهما.
انظر: روضة الطالبين 8/ 317-318، ونهاية المطلب خ. ج 7 ورقة: 192، والمهذب 2/ 274، والوسائل في فروق المسائل خ. ورقة: 99 ـ أ.

والفرق بين المسألتين: أن الرجل مضطر في ابنه إلى تأديبه وتهذيبه بالكلام وغيره، فلا يحمل هذا الكلام منه على قصد السوء وإرادة القذف.

فأما الأجنبي فليس له[1] في ولد الأجنبية مثل هذا القصد، ولا نسب بينه وبينه، فإذا تلفظ بهذا اللفظ[2] كان ظاهره أنه قذف للأم[3] فتوجه عليه الحد، ولم يتوجه الحد لأم الولد على الوالد[4].

مسألة (588): المرأة إذا أتت[5] بولد فلاعنها ونفاه، فأتت بولد آخر لأقل من ستة أشهر من وقت ولادة الأول[6] نظرنا فيه: فإن كان اللعان في نفي الأول صادف صلب النكاح قلنا له: إن لاعنت لنفي الثاني انتفى الولدان عنك، وإن امتنعت ألحقناهما بك ولا حد عليك، وإن كان اللعان الأول بعد البينونة بقذف بعد البينونة فنفى الولد، ثم امتنع عن اللعان؛ لنفي الولد الثاني ألحقنا به الولدين وعليه الحد[7].

والفرق بين المسألتين: أن اللعان إذا صادف الفراش ففائدته غير مقصورة على نفي النسب، ولكن النفي بعض فوائده ومقاصده، فإذا امتنع عن اللعان الثاني بطلت[8] فائدته في النسب وبقيت[9] فائدة اللعان في درء الحد.

فأما إذا كان اللعان الأول؛ لقذف بعد البينونة ففائدته مختصة بنفي النسب.

---

(1) في /أ: (فليس إليه).
(2) في /ج: (بهذا الكلام).
(3) في /ج: (الأم).
(4) في /أ: (على الولد).
وانظر هذا الفرق في: روضة الطالبين 8/ 317، والمعاياة. خ. ورقة: 140 ـ ب، والوسائل في فروق المسائل.خ. ورقة: 99 ـ أ.
(5) في /أ، ج: (إذا كانت أتت) والصواب: حذف «كانت» كما هو المثبت.
(6) في /ج: (الولادة الأولى).
(7) انظر: روضة الطالبين 8/ 358، ونهاية المطلب خ. ج 7 ورقة: 194 ـ ب.
(8) في /أ: (تطلب).
(9) في /أ: (بقي).

ألا ترى أن الولد لو كان مفقوداً[1] لم يكن له اللعان[2]، فإذا امتنع عن اللعان[3] في حق الولد الثاني التحق به الولدان، وبطلت[4] فائدة اللعان الأول فيما هو مقصوده، فبقي قاذفاً بعد البينونة غير ملاعن؛ فلذلك وجب عليه الحد.

ولو كانت المسألة بحالها غير أن المدة بين الولدين كانت أكثر من ستة أشهر فذلك على حالين[5]؛ **أحدهما**: أن تكون الولادة الأولى على الفراش[6]، ثم يزول ذلك[7] الفراش بطلاق، ثم يلاعن لنفي الولد، أو يزول[8] باللعان.

والحالة الثانية: أن تقع الولادة الأولى بعد ارتفاع الفراش.

فإن وقعت في الفراش، ونفي الولد الأول باللعان، ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت الولادة / الأولى، ولأقل من أربع سنين من وقت الفراق: **(254/ب)** فإن[9] لاعن؛ لنفي الولد الثاني[10] انتفى عنه، وإن امتنع عن اللعان التحق به الولد الثاني، ولا يلتحق به[11] الأول، ولو وقعت الولادة الأولى بعد زوال الفراش، فالتعن ونفاه، ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت الولادة الأولى، فالولد الثاني منفي عنه بلا لعان[12].

---

(1) في /أ، جـ: (مقصوداً) والصواب ما أثبت.
(2) في /أ: (لعان).
وانظر: روضة الطابيين 8/ 337، ومغني المحتاج 3/ 382.
(3) في /جـ: (من اللعان).
(4) في /أ: (وبطل).
(5) في /أ: (فذلك حالتين).
(6) في /أ: (من الفراش).
(7) (ذلك) ساقط من /جـ.
(8) في /أ: (ويزول).
وما أثبته من /جـ أولى بسياق الكلام فالمراد بالذي يزول: الفراش.
(9) (فان) ساقط من /أ.
(10) (الثاني) ساقط من /أ.
(11) (به) ساقط من /جـ.
(12) انظر: نهاية المطلب خ. جـ 7 ورقة: 194 ـ ب، 195 ـ أ، وروضة الطالبين 8/ 358.

والفرق بين المسألتين: أن الإصابة في المسألة الأولى بعد القذف والولادة وقبل اللعان: موهومة، فيحتمل أن يكون الولد الثاني من علوق في النكاح[1] وكل ولد اتصف بهذه الصفة لم ينتف إلا بلعان.

فأما في المسألة الثانية فلا يحتمل أن يكون الولد الثاني من علوق في النكاح، ومثل هذا الولد ينتفي بلا لعان، وكيف يحتمل أن يكون من علوق في النكاح وقد[2] ولدت الولد الأول بعد البينونة؟ فمن المحال توهم علوق الثاني قبل البينونة وبينهما سبعة أشهر، والحمل الواحد لا يمتد[3] هذه المدة قط.

مسألة (589): إذا قذف الرجل أجنبية، ثم تزوجها، ثم قذفها ثانياً، فطلبت حقها، فلاعنها في القذف[4] الثاني وجب عليه الحد للقذف[5] الأول، فإن لم يلتعن، فعليه حدان: حد[6] للقذف الأول، ثم يجلس[7] حتى يبرى جلده، ثم يحد حداً ثانياً للقذف الثاني[8]، ولو لم يتزوجها، وقذفها مرتين، فعليه حد واحد[9].

والفرق المسألتين: أنه إذا لم يتزوجها كان القذفان من جنس واحد: قذف حد، لا لعان - ولم يتخللهما[10] الاستيفاء فحكمنا[11] بالتداخل، كسائر الحدود إذا تكررت أسبابها قبل الاستيفاء[12].

(1) في /أ: (من علوق النكاح).
(2) (وقد) ساقط من /ج.
(3) في /أ: (لا متد).
(4) في /أ: (في الحق).
(5) في /أ: (حد القذف).
(6) في /ج: (فيحد).
(7) في /أ: (يحبس).
(8) انظر: روضة الطالبين 8/ 339-340، والوجيز 2/ 89.
(9) سواء قذفها بذلك الزنا أو بزنا آخر.
انظر: روضة الطالبين 8/ 339، والمهذب 2/ 275.
(10) في /أ: (ولو لم يتخللهما).
(11) في /أ: (وحكمنا).
(12) انظر: المنثور في القواعد 1/ 276، وروضة الطالبين 10/ 166.

فأما إذا تزوجها، ثم قذفها فهما قذفان متباينان، والتباين ينافي التداخل، والدليل على تباينهما: أن أحدهما قذف لعان، والثاني: قذف حد[1]؛ فلذلك أفردنا كل واحد منهما.

مسألة (590): إذا قذف امرأته وأجنبية معها بكلمة واحدة، فعليه حدان، إلا أن يلتعن، فيسقط أحد الحدين[2].

ولو قذف أجنبيتين[3]، أو جماعة بكلمة واحدة، ففيها قولان:

أحدهما: أن الواجب حد واحد.

والثاني: أنه يجب لكل واحد منهما حد[4].

والفرق بينهما: مثل الفرق في المسألة[5] السابقة: أنه إذا قذف جماعة بكلمة واحدة، فأحكامهم[6] واحدة متفقة[7] ليست بمتباينة[8]، فجاز أن تتداخل[9] حدودهم وحقوقهم.

---

(1) وهو قذف ما قبل الزوجية.

(2) إذا لم يلتعن ففي تعدد الحد واتحاده طريقان:

الطريق الأول: وهو الأصح ـ تخريجهما على قولين بناء على قذف الجماعة بالكلمة الواحدة.

الطريق الثاني: القطع بالتعدد؛ لاختلافهما في الحكم، فإن حد الزوجة يسقط باللعان، دون الآخر.

انظر: روضة الطالبين 8/ 348، والسلسلة.خ. ورقة: 128 ـ ب، ومختصر المزني / 214.

(3) في / ج (أجنبيين).

(4) في / ج: (حداً).

والصحيح القول الثاني.

انظر: روضة الطالبين 8/ 346، والمهذب 2/ 275، والسلسلة. خ. ورقة: 128 ـ ب.

(5) في / ج: (مثل الفرق الأول في المسألة).

(6) في / أ: (وأحكامهم).

(7) في / ج: (متماثلة).

(8) في / ج: (متباينة).

(9) في / ج: (فلهذا تداخلت).

(255/أ) وأما الزوجة والأجنبية / فهما مختلفان في الحكم؛ لأن قذف أحدهما يوجب حداً[1] لا محالة، وقذف الأخرى يوجب حداً يسقط[2] باللعان؛ فلذلك افترقتا في الحكم.

مسألة (591): إذا قذف مرتدة أو قذف[3] غير عفيفة فلا حد عليه، لعدم الإحصان في المقذوفة[4] بلا خلاف على المذهب[5].

ولو قذف عفيفة، فزنت بعد القذف وقبل الحد سقط الحد[6]، ولو قذفها فارتدت لم يسقط الحد عن القاذف[7].

والفرق بين الزنا الحادث[8] والارتداد الحادث[9]: أنها متى ما زنت تداعت[10] تلك الصفة إلى ما سبق من الزمان ودل صنيعها على عدم حقيقة العفة فيما تقدم، فبان أنه قذف غير عفيفة، أو قذف من كان[11] في[12] عفتها ريبة وشبهة.

---

(1) في / ج: (موجب حد).
(2) في / ج: (وحد الأخرى يسقط).
(3) (قذف) ساقط من ج.
(4) في / ج: (في المقذف).
(5) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ النور.
فدل على أنه إذا قذف غير المحصن لم يجلد.
انظر: المهذب 2/ 272، وروضة الطالبين 8/ 321، وكفاية الأخيار 2/ 114.
(6) على المشهور.
انظر: روضة الطالبين 8/ 324، والمهذب 2/ 273، وكفاية الأخيار 2/ 114.
(7) على الصحيح.
وقيل: يسقط.
انظر: روضة الطالبين 8/ 324، والمهذب 2/ 273.
(8) (الحادث) ساقط من / أ.
(9) (الحادث) ساقط من / أ.
(10) في / أ: (تراعى).
(11) في / ج: (من كانت).
(12) (في) ساقط من / أ.

وأما الردة العارضة فلا تكون دلالة على أنها كانت قبل ذلك مرتدة ولا زانية، فصار كما لو جُنّت بعد القذف لم يسقط الحدّ عن القاذف؛ لأن الجنون العارض لا يدل على جنون سابق[1]، فكذلك الارتداد.

وأما مذهب المزني فهو: أنها وإن زنت[2] بعد القذف فالحد لا يسقط عنه، كما لا يسقط بعد الارتداد[3]، إذا كانت عند القذف ظاهرة العفاف[4].

مسألة (592): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو لاعنها، ثم قذفها، فلا حد لها[5]، كما لو حُدَّ لها[6]، ثم قذفها لم يحد لها ثانية وإن عاد عزر»[7].

فقال بعض أصحابنا: إن قذفها بذلك الزنا، فلا حد عليه، وإن قذفها بزنا آخر، فعليه الحد[8].

والفرق بينهما: أن الزنا الأول قد ثبت عليها[9] بلعانه.

ألا ترى: أنها صارت محدودة فيه[10].

وأما الزنا الثاني، فلم يثبت عليها بذلك اللعان، فلم تبطل[11] عفتها[12] مع

(1) انظر: روضة الطالبين 8/ 333-334، والمهذب 2/ 275.
(2) في /ج: (ولو زنت).
(3) في /ج: (كما لا يسقط بالارتداد).
(4) في /أ: (في العفاف).
وذكر الشيرازي مذهب المزني وقال: «وهذا خطأ». أ. هـ.
المهذب 2/ 273، وانظر: روضة الطالبين 8/ 324.
(5) في /ج: (لم يحد لها).
(6) (كما لو حد لها) ساقط من /أ.
(7) انظر: مختصر المزني / 214، والأم 5/ 296.
(8) انظر: روضة الطالبين 8/ 338، والمهذب 2/ 128.
(9) في /أ: (عليه).
(10) (فيه) ساقط من /أ.
(11) في /أ: (ولم تبطل).
(12) في /أ: (عتفها).

مقابلتها[1] لعانه بلعانها[2]، ألا ترى: أنها لو قابلت اللعان باللعان لم يقم عليها حد الزنا، والشافعي ـ رحمه الله ـ أطلق القول إطلاقاً، ولم يفصل بين وجود المقابلة منها[3]، وعدم المقابلة.

ومن أصحابنا من عمم القول، فقال: لا حد عليه بعدما لاعنها سواء قذفها بذلك الزنا، أو بغير ذلك الزنا، وجرى على ظاهر كلام[4] الشافعي ـ رحمه الله ـ محتجاً: بأن لعانه، كالبينة القائمة عليها بالزنا في حقه[5]، ولو أقام شهوداً على زناها، ثم قذفها لم يحد، ولكن يعزر[6]، فكذلك إذا لاعنها.

مسألة (593): إذا لاعن الرجل[7] امرأته، ثم قذفها أجنبي بذلك الزنا الذي تعلق اللعان به بعدما قابلت اللعان[8] باللعان[9] فعلى الأجنبي الحد[10]، ولو قذفها / زوجها بذلك الزنا لم يلزمه الحد، وإنما يستحق التعزير[11]. (255/ب)

والفرق بين الشخصين: أن الزوج إذا لاعن حكمنا في حقه بتصديقه فيستحيل إقامة الحد عليه فيما مضى الحكم فيه بالتصديق.

وأما الأجنبي إذا قذفها بذلك الزنا فإنه لم يصدق نفسه، وليس اللعان كالبينة إذا قامت عليها؛ لأن البينة تعم فائدتها ومقتضاها، وأما اللعان ففائدته خاصة وليست بعامة.

---

(1) في /أ: (مع مقابلتها).
(2) (لعانه بلعانها) ساقط من /أ.
(3) (منها) ساقط من /أ.
(4) في /أ: (وجرى على هذا كلام).
(5) وممن قال ذلك ابن القاص في التلخيص.
انظر: التلخيص خ. ورقة: 82 ـ ب.
(6) انظر: روضة الطالبين 8/ 332، ومغني المحتاج 3/ 382.
(7) (الرجل) ساقط من /أ.
(8) (اللعان) ساقط من /ج.
(9) (باللعان) ساقط من /أ.
(10) انظر: الأم 5/ 296، ومختصر المزني / 214، والمهذب 2/ 128.
(11) سبق ذكر هذه المسألة.
انظر: المسألة السابقة.

وذكر الشافعي ـ رحمه الله ـ في جانب الزوج علة[1]، وقال: «لو لاعنها، ثم قذفها، فلا حد لها، كما لو حد لها[2]، ثم قذفها لم يحد[3] لها ثانية»[4].

فجعل اللعان في هذه المسألة شبيه بالعقوبة[5] عليه. ومن عوقب في قذف شخص، ثم قذفه بذلك الزنا مرة ثانية استحق التعزير في القذف[6] الثاني، ولم يستحق الحد[7].

وأما الأجنبي فلم يتصور فيه ما يكون كالعقوبة.

فإن قال قائل: وأي عقوبة في اللعان واللعان أيمان[8]؟.

قلنا: اللعان أيمان، ولكنها أيمان تستعقب ذكر اللعنة والغضب على جهة اللزوم والوجوب، وهذا المعنى مفقود في سائر الأيمان وفي سائر الشهادات.

فإن قيل: قد استنكرتم[9] على أهل[10] العراق مصيرهم إلى أن اللعان[11] عقوبة[12]، ثم دخلتم فيما استنكرتم[13] عليهم!!.

---

(1) في / أ: (عليه).
(2) (كما لو حد لها) ساقط من / أ.
(3) في / أ: (لم يجب).
(4) انظر: مختصر المزني / 214، والأم 5/ 296.
(5) في / جـ: (العقوبة).
(6) (القذف) ساقط من / أ.
(7) انظر: المهذب 2/ 275، والتنبيه / 244.
(8) تقدم قول الشافعي في ذلك في ص: 337.
(9) في / جـ: (قد أنكرتم).
(10) في / أ: (على هذا).
(11) في / أ: (تفسيرهم اللعان).
(12) موجب قذف الزوج الزوجة عند الأحناف اللعان. وعند الشافعية موجبة الحد، ولكن للزوج إسقاطه باللعان.
انظر: المبسوط 7/ 39، وبدائع الصنائع 3/ 238، وروضة الطالبين 8/ 327-328، وحلية العلماء 7/ 206-207، والوجيز 2/ 86-87.
(13) في / جـ: (أنكرتم).

قلنا: إنما جعلوا[1] اللعان مغنياً عن الحد[2]، حتى قالوا: إذا لاعنها حبست[3] حتى تلتعن، وإن نكلت[4] لم تحد حد الزنا[5]، وكذلك يقولون في جانب الزوج: إذا نكل عن اللعان يحبس حتى يلاعن على إحدى روايتهم[6]، وهذا مما لا نقول به[7]، ولكن جعلنا اللعان أيماناً ووقرنا[8] عليه شبه العقوبة في هذه المسألة؛ لما فيه من العقوبة باللعنة[9]، كما وقرنا[10] عليه حكم الشهادات في بعض المسائل؛ لما فيه من لفظ الشهادة[11].

---

(1) في /أ: (ألا أنهم جعلوا).

(2) في /أ: (على الحد).

(3) في /أ: (جلست).

(4) (وإن نكلت) ساقط من /أ.

(5) انظر: المبسوط 7/ 40، وبدائع الصنائع 3/ 239.

(6) والرواية الثانية: أنه يحد حد القذف.
انظر: الفتاوى الهندية 1/ 516، وبدائع الصنائع 3/ 238، والمبسوط 7/ 39.

(7) في /أ: (مما نقوله).
المذهب عند الشافعية أنه لا يجبر الزوج على اللعان، بل له الامتناع وعليه حد القذف، وكذلك المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعانه.
انظر: روضة الطالبين 8/ 356، وكفاية الأخيار 2/ 76.

(8) في /أ: (ووفرنا).
الوقر: بالكسر: الحمل الثقيل، وعم بعضهم به الثقيل والخفيف وما بينهما.
انظر: لسان العرب 5/ 289، والصحاح 2/ 848.

(9) في /أ: (لما عليه من العقوبة فيه).

(10) في /أ، جـ: (وفرنا) والصواب ما أثبت.

(11) قال إمام الحرمين: «يثبت في اللعان من أحكام الشهادة قضية واحدة وهي: أن الزوج إذا لم يلتعن ونكل، ثم رغب فأراد اللعان فله ذلك كما لو لم يقم المدعي بينة، ثم أراد إقامتها» أ. هـ.
نهاية المطلب خ. جـ 7. ورقة: 175 ـ أ ـ ب.
وهناك قضية أخرى في اللعان ثبت فيها حكم الشهادة، وهي: أنه يشترط في اللعان ـ على الأصح؛ ذكر لفظ الشهادة، فلو أبدلها بلفظ: أحلف بالله، وأقسم لم يصح.
انظر: مغني المحتاج 3/ 375، وروضة الطالبين 8/ 352.

مسألة (594): إذا شهد شاهدان على رجل بأنه قذف امرأتيهما[1] فشهادتهما مردودة قولاً واحداً[2].

وإن شهد[3] الرجل لامرأته ففي شهادته قولان:

أحدهما: أنها مقبولة.

والثاني: أنها مردودة[4].

والفرق بين الشهادتين: أنه إذا شهد لامرأته بمال لم تتضمن هذه الشهادة تهمة[5] عداوة بين الشاهد والمشهود له عليه.

فأما إذا شهد لها بحد قذف فشهادته قد تضمنت عداوة[6] ظاهرة؛ لأن[7] من قذف زوجة رجل صار ذلك القذف عداوة بين القاذف وبين زوج المقذوفة، والعداوة إذا ظهرت[8] تعلق بها رد الشهادة[9].

---

(1) في / أ: (أم أبيهما).

(2) أي قولاً واحداً للشافعي.
أما الأصحاب فاختلفوا في ذلك. قال إمام الحرمين: «فأما شهادة الرجل بقذف زوجته فينبني أولاً على شهادة الزوج هل تقبل لزوجته؟ وفيه اختلاف قول سيأتي في الشهادات إن شاء الله. فإن قبلنا شهادة الزوج لزوجته فهل تقبل شهادته بقذفها؟ اختلف أصحابنا، فمنهم من قال: إنها مقبولة، كما لو شهد لها بقصاص، أو مال. ومنهم من قال: لا تقبل، فإن الشهادة لقذفها يتضمن إظهار عداوة القاذف، والرجل يتعيّر بقذف زوجته، كما يتغير بقذف نفسه» أ. هـ نهاية المطلب. خ. جـ 7. ورقة: 207 ـ أ، وذكر صاحب المواكب العلية: أن الأرجح القبول. انظر: المواكب العلية / 69، ومختصر المزني / 215، والأم 5/ 297.

(3) في / ج: (وإذا شهد).

(4) والقول الأول أظهر.
انظر: الوجيز 2/ 250-251، وروضة الطالبين 8/ 237، وحلية العلماء 8/ 261.

(5) في / ج: (تهمته).

(6) في / أ: (قد تضمنت تهمة عداوة).

(7) في / أ: (لا).

(8) في / أ: (إذا تظاهرت).

(9) فلا تقبل شهادة العدو على عدوه.
انظر: المهذب 2/ 330، وروضة الطالبين 8/ 237.

(256/أ) مسألة (595): / إذا قذف رجل رجلين فقالا: عفونا عنك، ثم شهدا عليه بحق كانت شهادتهما مقبولة[1].

ولو شهدا ثم عفوا، ثم أعادا[2] شهادتهما المردودة لم تسمع ولم تقبل[3].

والفرق بينهما[4]: أنها[5] صارت[6] مردودة لعلة التهمة وهي تهمة العداوة، وكل[7] شهادة ردت للتهمة[8] لم تقبل بعد الرد.

ولذلك قلنا: إذا شهد المكاتب لسيده[9] وشهد السيد لمكاتبه استويا في الرد[10]، فلو أعادا[11] بعد عتقه قبلنا[12] شهادة [المكاتب[13]، ولم نقبل شهادة السيد[14]؛ لأن شهادة][15] المكاتب مردودة للرق، لا للتهمة، وشهادة السيد

(1) انظر: روضة الطالبين 8/ 237-238، ونهاية المطلب.خ. ج 7 ورقة: 207 ـ ب.
(2) في / أ: (عادا).
(3) في / أ: (لم تقبل ولا تسمع).
وانظر: روضة الطالبين 8/ 238، والمهذب 2/ 332.
(4) (والفرق بينهما) ساقط من / أ.
(5) في / أ: (لأنها).
(6) في / ج: (إذا صارت).
(7) في / أ: (فكل).
(8) في / أ: (التهمة).
(9) (لسيده) ساقط من / أ.
(10) انظر: روضة الطالبين 11/ 222، 234، وأدب القاضي لابن القاص 1/ 308، والمهذب 2/ 331.
(11) في / أ: (فلو عاد).
(12) في / أ: (قلنا).
(13) انظر: المهذب 2/ 331، وأدب القاضي لابن القاص 1/ 312.
(14) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنها تقبل؛ لأن السيد قبل عتق العبد ينسب لنفسه حقاً بشهادته، وقد زال هذا المعنى بالعتق.
انظر: المهذب 2/ 331-332، وأدب القاضي لابن القاص 1/ 313.
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

مردودة للتهمة، فلا نقبلها، وإن ارتفعت[1] التهمة، كما لا تقبل شهادة الفاسق إذا حسنت حالته وأعادها[2] في ذلك الشيء بعينه[3]، وعلى هذا بناء الشهادات.



(1) في / أ: (وإذا ارتفعت).
(2) في / أ: (إذا حسب عادته فأعادتها).
(3) انظر: أدب القاضي لابن القاص 1/312، وروضة الطالبين 11/238، والمهذب 2/332.

كتاب العدد

مسألة (596): المرأة إذا كانت ذات قرء وطلقها زوجها في بقية طهرها، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إن بقية الطهر يحسب لها قرءاً[1] ولو كانت طرفة عين»[2].

ولو أن رجلاً طلق امرأته وهي طاهر، فراجعها، ثم طلقها من غير مسيس، ففي البناء على العدة[3]، والاستئناف[4] قولان[5].

فإذا قلنا: تستأنف العدة فلا فرق[6].

وإذا قلنا: إنها تبني فلا يحسب[7] ما بين الطلقتين. قبل الرجعة قرءاً قولاً واحداً، وإن كان ذلك زماناً من الطهر[8].

والفرق بين أوله وآخره: أن المرأة بالخروج من آخر طهرها تطعن في الدم، وخروج الدم من أمارة البراءة[9]؛ ولذلك يعلق الاستبراء بخروجه، فحسبنا ذلك

---

(1) في / أ: (طهراً).

(2) انظر: مختصر المزني / 217، والأم 5/ 210.

(3) (على العداة) ساقط من / ج.

(4) في / أ: (أو الاستئناف).

(5) القول الأول: أنها ترجع إلى العدة الأولى فتتمها.
القول الثاني: ـ وهو اختيار المزني وهو الصحيح ـ أنها تستأنف العدة.
انظر: حلية العلماء 7/ 353، والغاية القصوى 2/ 854، والمهذب 2/ 152، ومختصر المزني / 220.

(6) في / أ: (فلا قرع).

(7) في / ج: (فلا تحتسب).

(8) وذكر النووي في المسألة وجهين. أصحهما: أنه لا يحسب.
والثاني: أنه يحسب؛ لأن بعض القرء كالقرء.
انظر: روضة الطالبين 8/ 396، وقليوبي وعميرة 4/ 48.

(9) في / أ: (وخروج الدم أبراه للمرأة).

الزمان اللطيف الذي استعقب الدم[1] قرءاً، لما في الدم من الدلالة الظاهرة، وكل أمارة في البراءة تستفاد[2] بطهر كامل تستعقب[3] الدم، فتلك الأمارة تستفاد[4] بلحظة طهر تستعقب[5] دماً.

فأما أول الطهر فإنه زمان لا يستعقب الدم حتى يستدل بالدم على البراءة، والدم السابق لا ينفع، فإن الطلاق وقع بعده[6] في الطهر، وشرط البراءة الواجبة: حصولها[7] بعد وقوع الطلاق لا قبل وقوعه، فظهر الفرق[8] بينَ أول الطهر وآخره.

والذي يؤكد[9] ما ذكرنا: أنا لو حسبنا ذلك الزمان في أول الطهر قرءاً لزمنا أن نقول: تنقضي العدة بثلاثة أزمنة من طهر واحد مثل: أن يطلقها [طاهراً فيراجعها، ثم يطلقها، ثم راجعها، ثم طلقها][10]، فيجب أن نحكم بأن كل زمان وجد[11] بين طلاق[12] ورجعة، فذلك قرء فيؤدي إلى المحال[13].

مسألة (597): إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق مع آخر / جزء من طهرك، (256/ب)

(1) (الدم) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (مستفادة).
(3) في / أ: (مستعقب).
(4) في / أ: (فتلك امارة مستفادة).
(5) في / أ: (مستعقب).
(6) في / أ: (لعدة).
(7) في / أ: (لحصولها).
(8) في / ج: (والفرق).
(9) في / أ: (يوكل).
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(11) في / ج: (واحد).
(12) في / أ: (الطلاق).
(13) في / ج: (إلى المال).

فطعنت في الحيض حكمنا بأن أول قرء من عدتها الطهر المستقبل بعد هذا الحيض[1].

ولو أنه نجز طلاقها في آخر طهرها، فحاضت عقيب التنجيز حكمنا بأن قرءاً قد مضى عليها والطهر المستقبل هو القرء الثاني[2].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا طلقها تنجيزاً، فحاضت، ولم تكن مع تطليقه حائضاً، فلا بد من أن يمضي عليها لحظة لطيفة بين[3] وقوع الطلاق وبين نزوف الدم وظهوره، فحسبنا تلك اللحظة اللطيفة قرءاً لها.

فأما إذا علق وقوع الطلاق بآخر جزء من أجزاء الطهر بحيث لا يتصور[4] أن يمضي عليها عقيب وقوع الطلاق شيء[5] من الطهر قليل ولا كثير فإنما يمضي عليها عقيب الطلاق زمان الحيض، فلم يحسب لها[6] إلا القرء القابل، ولو تصور في التنجيز ما تصور في التعليق وتحقق الموهوم ولم يمضِ عليها بعد وقوع الطلاق سوى زمان الدم سوينا بين المسألتين، غير أن ذلك في التنجيز مستبعد التصوير. وهذا كله على القول المشهور وهو: أن الأقراء هي: الأطهار، فأما من قال: إن[7] القرء هو الانتقال[8] فإنه يقول: إذا طلقها تعليقاً فقال: أنت

---

(1) انظر: حلية العلماء 7/ 316، والسلسلة.خ. ورقة: 131 ـ أ، وروضة الطالبين 8/ 367، والمهذب 2/ 143.

(2) انظر: روضة الطالبين 8/ 366، ومغني المحتاج 3/ 385، وحلية العلماء 7/ 317.

(3) في /أ، جـ: (من) والصواب ما أثبت.

(4) في /أ: (من أجزاء الطهرين فلا يتصور).

(5) في /أ: (الشيء).

(6) (لها) ساقط من /أ.

(7) (إن) ساقط من /جـ.

(8) المراد بالأقراء في العدة: الأطهار، وفي المراد بالطهر هنا قولان ذكرهما المؤلف.
القول الأول: أنه الطهر المحتوش ـ أي: المكتنف ـ بدمين لا مجرد الانتقال إلى الحيض.
القول الثاني: أنه الانتقال من الطهر إلى الحيض دون عكسه.
قال النووي في روضة الطالبين 8/ 367: «وأعلم أن قولهم: القرء هو الطهر المحتوش، أو الانتقال، ليس مرادهم الطهر بتمامه؛ لأنه لا خلاف أن بقية الطهر تحسب قرءاً، وإنما مرادهم: أنه هل يعتبر من الطهر المحتوش شيء، أم يكفي الانتقال؟». أ. هـ.
وانظر: روضة الطالبين 8/ 366، وكفاية الأخيار 2/ 78، والسلسلة خ. ورقة: 131 ـ أ.

طالق مع آخر جزء من أجزاء طهرك، فطعنت في الدم، فقد مر عليها[1] قرء[2].

مسألة (598): الانتقال من الدم إلى الطهر لا يحتسب[3] من أقراء العدة بحال[4]، فأما الانتقال من الطهر إلى الدم، فهو قرء محسوب على قول منصوص في كتاب الرسالة[5].

والفرق بين الانتقالين: أن استرسال الدم وخروجه من الرحم دلالة ظاهرة تدل على البراءة، والبراءة مقصودة في العدة، فإذا[6] طلقها طاهراً، فانتقلت إلى الحيض كان[7] الانتقال دلالة على المقصود فجاز[8] أن نحتسبه[9] قرءاً.

فأما احتباس الدم واستمساكه، فليس بدليل على البراءة، بل هو من أسباب الريبة والاسترابة، فكيف نحسب هذا الانتقال من جملة الأقراء المشروطة[10]؟.

والذي يدل على ما ذكرنا من الفرق: أن الرجل إذا اشترى جارية في آخر

(1) في /أ: (فقطع عليها).
(2) (قرء) ساقط في /أ.
وهذا الوجه خرّجه أبو العباس بن سريج. قال الشيرازي في المهذب 2/ 143: «وهذا لا يصح؛ لأن العدد لا يكون إلا بعد وقوع الطلاق فلم يجز الاعتداد بما قبله» أ. هـ.
انظر: حلية العلماء 7/ 316، وروضة الطالبين 8/ 367، والسلسلة خ. ورقة: 131 ـ أ.
(3) في /ج: (لا يحسب).
(4) انظر: روضة الطالبين 8/ 366، ونهاية المطلب.خ. ج 7. ورقة: 212 ـ أ.
(5) انظر: الرسالة 565-566، والسلسلة خ. ورقة: 131 ـ أ.
(6) في /ج: (وإذا).
(7) في /أ: (فان).
(8) في /ج: (على المقصود فرا فجار).
(9) في /ج: (أن نحسبه).
(10) في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾﴾ البقرة.

دمها، فطهرت[1] لم يحل له وطؤها وإن اغتسلت[2]، حتى تمضي عليها الحيضة القابلة بتمامها[3]، ولو كان الدم الماضي دليلاً[4] على البراءة لجلعنا يسير[5] الحيض استبراء في هذه المسألة[6].

مسألة (599): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «العدة معتبرة بالطهر، والاستبراء معتبر بالحيض»[7].

(257/أ) **والفرق بينهما**: أن المقصود من الاستبراء حل الوطء، فلو جعلنا الطهر استبراء / لما حصل[8] مقصود الاستبراء وإن انتهى[9] زمانه؛ لأنها بالفراغ من الطهر تطعن في الدم، والدم ينافي[10] حل الوطء، والمقصود من العدة استباحة العقد، ودم الحيض لا ينافي صحة العقد، فيحصل بطعنها في الدم المقصود من العدة.

---

(1) في / ج: (وطهرت).

(2) في / أ: (فإن اغتسلت).

(3) على أحد الوجهين. وضعفه الغزالي، وصححه الروياني.
انظر: روضة الطلبين 8/ 425، والمهذب 2/ 153.

(4) في / أ: (دليل).

(5) في / ج: (كثير).

(6) وهو الوجه الثاني في المسألة.
وهذا بناء على القول: بأن القرء هو الطهر.
أما إذا قلنا: إن القرء هو: الحيض، لم يكف بقية الحيض، بل يعتبر حيضة كاملة، فلا يتم الاستبراء حتى تطهر، ثم تحيض حيضة، ثم تطهر.
انظر: روضة الطالبين 8/ 426، والمهذب 2/ 153.

(7) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «فكان قصد النبي ـ ﷺ ـ في الاستبراء إلى الحيض وفي العدة إلى الأطهار» مختصر المزني / 226.
وقال أيضاً: «والاستبراء أن تمكث عند المشتري طاهراً بعد ملكها، ثم تحيض حيضة معروفة فإذا طهرت منها فهو الاستبراء» أ. هـ مختصر المزني / 226.
وانظر: الأم 5/ 209، 218، وأحكام القرآن 1/ 244.

(8) في / أ: (ولو جعلنا الاستبراء بالطهر لما حصل).

(9) في / أ: (وأن أنهي).

(10) في / ج: (لم ينافي).

فرق آخر: وهو أن العدة للأزواج على الزوجات وليست على الأزواج(1)، فلما كانت لهم(2) حسبنا العدة زماناً(3) كان لهم، وهو زمان الأطهار، فإنها وقت الاستحلال، ولم نحسبها بزمان كان عليهم وهو زمان الدم.

فأما الاستبراء فإنه على السيد وليس له(4)، وكيف يكون له وهو ممنوع في زمانه عن الإصابة(5)؟ فكان معتبراً بزمان(6) يكون كله(7) عليه وهو زمان الدم.

مسألة (600): الصغيرة إذا اعتدت ببعض الشهور فحاضت فالمنصوص عليه أنها تعتد بعد(8) ذلك بالأقراء(9). وظاهر(10) هذا الكلام: أنها تعتد بثلاثة أقراء ولا يحتسب(11) طعنها في الدم عن الطهر(12) قرءاً لها(13).

وإذا كانت قبل الطلاق من ذوات الأقراء، فطلقت في بقية طهرها، [فحاضت فقد حسبنا بقية طهرها قرءاً من الأقراء(14).

---

(1) انظر: خبايا الزوايا / 389، وروضة الطالبين 5/ 449-450.
(2) (لهم) ساقط من / ج.
(3) في / أ: (زمان).
(4) في / أ: (فليس له).
(5) في / أ: (على الاصابة).
وانظر: روضة الطالبين 8/ 431، والمهذب 2/ 154.
(6) في / أ: (في زمان).
(7) (كله) ساقط من / ج.
(8) (بعد) ساقط من / أ.
(9) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو حاضت الصغيرة بعد انقضاء الثلاثة الأشهر فقد انقضت عدتها، ولو حاضت قبل انقضائها بطرفة خرجت من اللائي لم يحضن واستقبلت الأقراء» أ. هـ. مختصر المزني / 218.
وانظر: الأم 5/ 214.
(10) في / ج: (ظاهر) بدون الواو قبلها.
(11) في / ج: (ولا يحسب).
(12) في / أ: (عند الطهر).
(13) انظر: حلية العلماء 7/ 326، وروضة الطالبين 8/ 370-371.
(14) انظر: مغني المحتاج 3/ 385، ونهاية المحتاج 7/ 129، وروضة الطالبين 8/ 367.

والفرق بين المسألتين: أنها إذا كانت عند الطلاق من ذوات الأقراء توجهت العدة عليها بالأقراء، فحسبنا بقية طهرها][1] من هذا الحساب، ثم[2] جرينا على ذلك حتى أكملنا لها[3] العدة.

فأما إذا كانت[4] عند الطلاق من أهل الشهور، فأول ما وجب عليها وجب من حساب الشهور؛ لأنها حينئذٍ ليست من أهل القرء[5]، [وإنما صارت من أهل القرء][6] بوجود الدم، فاستتبعنا لها الطهر[7] القابل بعد هذا الدم[8] في الاحتساب؛ لأن الطهر الذي قبل الدم لا يسمى[9] قرءاً، فاسم القرء[10] إنما ينطلق على طهر صحيح[11] مخصوص، وهو الطهر الذي يوجد بين حيضيتن.

ومن قال: يحتسب[12] الانتقال إلى الدم قرءاً على القول الذي حكيناه[13] حسب لها انتقالها من الدم قرءاً من الأقراء الثلاثة[14].

مسألة (601): المرأة إذا كان لها حيض معلوم وطهر معلوم اعتبرنا أقراءها المعلومة

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من أ.
(2) (ثم) ساقط من /أ.
(3) (لها) سقط من /أ.
(4) في /أ: (فأما إذا كان).
(5) في /أ: (الأقراء).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(7) في /أ: (فاستقبالها بقية الطهر).
(8) في /أ: (اليوم).
(9) في /أ: (يسمى) بدون اللام قبلها.
(10) في /أ: (وإنما القرء).
(11) (صحيح) ساقط من /ج.
(12) في /أ: (ايحتسب).
(13) وهو ما حكاه عن الشافعي في كتاب الرسالة.
راجع ص: 363.
(14) وهو قول أبي العباس بن سريج.
انظر: حلية العلماء 7/326، ونهاية المطلب خ. ج 7. ورقة: 220 ـ أ ـ ب.

لانقضاء العدة، فربما تمضي عليها العدة[1] في اثنين وثلاثين يوماً وساعتين لطيفتين وذلك أقل ما يحتمل[2].

فأما إذا كانت ناسية مستحاضة، فطلقها زوجها، فقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أنها تصير إلى ثلاثة شهور[3]، تعتبر بالأهلة كالآيسة[4]، فجعلنا[5] كل شهر في حقها مشتملاً على قرء، وعدتها عند الشافعي ـ رحمه الله ـ: بالقرء لا بالشهور، ولكن جعل ثلاثة أشهر محلاً لثلاثة قروء[6]، ولم يعتبر دوراً في الحيض والطهر سوى الهلال[7].

والفرق بين الناسية وغيرها: أنها إذا كانت ناسية لم نجد لها أصلاً نردها إليه في /مقدار الحيض والطهر أولى من غالب عادة النساء، وغالب عادتهن أن (257/ب) تحيض المرأة وتطهر في كل شهر مرة[8]، فرددناها[9] إلى هذه العادة، وهذا مأخوذ من بيان[10] رسول الله ـ صلى عليه وسلم ـ حيث أمر حمنة بنت

(1) (العدة) ساقط من /أ.
(2) انظر: المجموع 2/ 439، وروضة الطالبين 8/ 369، ونهاية المطلب خ. ج 7. ورقة: 213 ـ أ.
(3) (تصير إلى ثلاثة شهور) ساقط من /أ.
(4) (كالآيسة) ساقط من /ج.
قال الشافعي: «وإن ابتدأت مستحاضة، أو نسيت أيام حيضها تركت الصلاة يوماً وليلة واستقبلنا بها الحيض من أول هلال يأتي عليها بعد وقوع الطلاق، فإذا أهل هلال الرابع انقضت عدتها» أ.هـ.
مختصر المزني / 218، وانظر: الأم 5/ 211، ونهاية المطلب. خ. ج7 ورقة: 214 ـ ب.
(5) في /ج: (لجعلنا).
(6) (قرؤ) ساقط من /أ.
(7) في /أ: (الحلال).
(8) (مرة) ساقط من /ج.
وانظر: المجموع 2/ 438، ونهاية المطلب خ. ج 7 ورقة: 214 ـ ب.
(9) في /أ: (ورددناها).
(10) في /أ: (وهذا موجود في بيان).

جحش[1] بأن تتحيض[2] في كل شهر ستة أيام أو سبعة أيام، وتحسب[3] الباقي طهراً في حديث طويل مشهور[4].

(1) هي حمنة بنت جحش بن رباب الأسدية، تكنى أم حبيبة وهي أخت زينب بنت جحش أم المؤمنين زوج النبي - ﷺ - وكانت حمنة زوج مصعب بن عمير فقتل عنها يوم أحد فتزوجها طلحة بن عبيد الله، فولدت له محمداً وعمران إبني طلحة، وكانت من المهاجرات وشهدت أحداً فكانت تسقي العطشى، وتحمل الجرحى وتداويهم.
انظر: أسد الغابة 5/ 428، والإصابة 4/ 275، والاستيعاب 4/ 270، وتهذيب الأسماء واللغات 2/ 339.

(2) في / أ: (تحيض).

(3) في / أ: (فتحسب).

(4) حديث حمنة بنت جحش قالت: كنت استحاض حيضة كثيرة شديدة، فأتيت رسول الله - ﷺ - استفتيه وأخبره، فوجدته في بيت أختي زينب بنت جحش، فقلت: يا رسول الله، إني امرأة استحاض حيضة كثيرة شديدة فما ترى فيها قد منعتني الصلاة والصوم؟ فقال: «أنعت لك الكرسف فإنه يذهب الدم» قالت: هو أكثر من ذلك، قال: «فاتخذي ثوباً» فقالت: هو أكثر من ذلك، إنما أثج ثجاً، قال رسول الله - ﷺ -: «سآمرك بأمرين أيهما فعلت أجزأ عنك من الآخر، وإن قويت عليهما فأنت أعلم». قال لها: «إنما هذه ركضة من ركضات الشيطان فتحيضي ستة أيام أو سبعة أيام في علم الله، ثم اغتسلي، حتى إذا رأيت أنك قد طهرت واستنقأتِ فصلي ثلاثاً وعشرين ليلة أو أربعاً وعشرين ليلة وأيامها، وصومي، فإن ذلك يجزئك، وكذلك فافعلي في كل شهر، كما تحيض النساء، وكما يطهرن، ميقات حيضهن وطهرهن، وإن قويت على أن تؤخري الظهر وتعجلي العصر، فتغتسلين وتجمعين بين الصلاتين: الظهر والعصر، وتؤخرين المغرب وتعجلين العشاء، ثم تغتسلين وتجمعين بين الصلاتين، فافعلي وتغتسلين مع الفجر فافعلي وصومي إن قدرت على ذلك». قال رسول الله - ﷺ -: «وهذا أعجب الأمرين إليّ».
أخرجه أبو داود - واللفظ له - في كتاب «الطهارة» باب «من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة» حديث (287).
والترمذي في كتاب «الطهارة» باب «ما جاء في المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد» حديث (128)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه - أيضاً - ابن ماجة في كتاب «الطهارة وسننها» باب «ما جاء في البكر إذا ابتدئت مستحاضة، أو كان لها أيام حيض فنسيتها» حديث (627).
والحاكم في المستدرك في كتاب «الطهارة» 1/ 172. قال الذهبي: «وله شواهد منها: حديث الشعبي عن قمير امرأة مسروق عن عائشة، وحديث أبي عقيل يحيى بن المتوكل عن بهية عن عائشة رضي الله عنها».

فأما التي[1] لا تكون ناسية فإنها مؤتمنة فيما تذكره[2] من مقدار حيضها وطهرها، وربما يكون طهرها أقل الأطهار، وحيضها أقل الحيض، فيطلقها[3]، وهي في آخر طهرها، فتطعن[4] في الدم فتكون هذه اللحظة القرء[5] الأول، ثم تحيض يوماً وليلة، ـ وهو أقل الحيض ـ ثم تطهر خمسة عشر يوماً، [ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يوماً][6] وهو القرء[7] الثالث، ثم تحيض لحظة، فذلك اثنان وثلاثون يوماً وساعتان، وقد انقضت عدتها، والساعة اللطيفة السابقة محسوبة قرءاً، والساعة الأخيرة وهي ساعة الطعن في الدم ليست بمحسوبة من العدة، ولكنها تدل على انقضاء العدة.

مسألة (602): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في الناسية إذا طلقها زوجها: «استقبلنا بها الحيض من أول هلال يأتي عليها بعد وقوع الطلاق، فإذا[8] أهل الهلال الرابع انقضت عدتها»[9]، وقال في رواية الربيع: «فإذا أهل الهلال الثالث انقضت عدتها»[10]، وكثر كلام أصحابنا وطرقهم في هذين النصين، فقال بعضهم: صورة رواية المزني: في طلاق يقع وهي من الشهر في النصف الثاني، وصورة رواية الربيع: في طلاق يقع وهي من الشهر في النصف الأول[11].

(1) في / أ: (الذي).
(2) في / أ: (مما تذكره).
(3) في / أ: (فطلقها).
(4) في / أ: (فطعنت).
(5) في / ج: (للقرء).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ، ج.
ولا يستقيم الكلام إلا باثباته فأثبته من نهاية المطلب لابن المؤلف ـ رحمه الله ـ ومن المجموع.
انظر: نهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة: 213 ـ أ، والمجموع 2/ 439.
(7) (القرء) ساقط من / ج.
(8) في / أ: (فان).
(9) انظر: مختصر المزني / 218.
(10) انظر: الأم 5/ 211.
(11) انظر: نهاية المطلب. خ. ج 7. ورقة: 214 ـ ب.

والفرق بين الصورتين: أنها إذا كانت في النصف الثاني من الشهر فبقية الشهر لا يسع حيضاً وطهراً؛ لأن أقل الحيض يوماً وليلة، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً، فذلك ستة عشر يوماً، وبقية الشهر دون[1] خمسة عشر يوماً[2]، فاستقبلنا بها الأهلة[3]، ولم نحكم بانقضاء عدتها حتى يهل الهلال الرابع.

فأما إذا وقع الطلاق في النصف الأول من الشهر فبقية الشهر تحتمل حيضاً وطهراً، فحسبنا هذا الشهر لها قرءاً، فقلنا: إذا استهل الهلال الثالث حكمنا بانقضاء العدة.

وقال بعض أصحابنا[4]: كان الشافعي ـ رحمه الله في رواية المزني ـ حسب الهلال المتقدم على الطلاق، ولم يحتسب في رواية الربيع، كما حسب[5] في أحد (258/أ) العبارتين. الميل الأول من أميال السفر، والميل الآخر / فجعلها ثمانية وأربعين ميلاً، ولم يحسبها[6] في عبارة أخرى. فجعلها ستة وأربعين ميلاً[7].

وهاتان الطريقتان أصح من طريق من يدعي القولين.

مسألة (603): المرأة إذا كانت حائلا فأقل الطهر الفاصل[8] بين حيضتيها[9] خمسة

---

(1) (دون) ساقط من / أ.
(2) (يوماً) ساقط من / جـ.
(3) في / أ: (العدة).
(4) في / أ: (وقال بعضهم من أصحابنا).
(5) في / أ: (كما يحسب).
(6) في / أ: (ولم يحسب).
(7) اختلفت عبارة الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في حد السفر المبيح للقصر فقال في موضع: ستة وأربعون ميلاً، وقال في موضع: ثمانية وأربعون ميلا، وقال في موضع: أربعون ميلاً، قال النووي: «قال أصحابنا: المراد بهذه النصوص كلها شيء واحد وهو ثمانية وأربعون ميلاً هاشمية، وحيث قال ستة وأربعون أراد سوى ميل الابتداء وميل الانتهاء، وحيث قال: أربعون أراد: أربعون أموية وهي: ثمانية وأربعون هاشمية فإن أميال بني أمية أكبر من الهاشمية كل خمسة: ستة» أ. هـ المجموع 4/ 323، وانظر: الأم 1/ 182، والشرح الكبير 4/ 453.
(8) في / أ: (الحامل).
(9) في / أ. جـ: (حيضتها) والصواب ما أثبت.

عشر يوماً[1]، وكذلك إذا كانت حاملاً وقلنا إنها تحيض على الحمل[2] [3]، إلا في آخر أيامِ حملها فإنها[4] لو حاضت حيضة وطهرت عشرة أيام، [ثم ولدت فنفست عقيب الولادة: جعلنا الحيضة المتقدمة على الولادة حيضة صحيحة على الصحيح من المذهب، وإن لم يفصل بينها وبين النفاس طهر[5].

والفرق بين الحالتين: أنها في هذه الحالة][6] ولدت وتعقب دم النفاس ولادتها، فتكامل الفصل بين الحيضة وبين النفاس بالولد المولود الدال على أن دم النفاس غير دم الحيض، والمقصود من كمال[7] الطهر تمام الفصل بين الحيضتين، [فأما في غير حالة الولادة فلا فاصل بين الحيضتين][8] سوى الطهر، وشرط[9] ذلك الطهر تمام أيامه ليقع[10] الفصل به، وأقل أيام الطهر خمسة عشر يوماً، فلا بد من هذه المدة.

فإن قال قائل: يلزمكم على هذا أن تجعلوا حيضها المتقدم[11] على الولادة حيضاً صحيحاً وإن اتصل بالولادة؛ لأن الولد حاجز بين الدمين.

---

(1) قال النووي: «باتفاق الأصحاب» أ.هـ.
المجموع 2/ 376، وانظر: روضة الطالبين 1/ 134.
(2) وهو القول الجديد الأظهر.
انظر: روضة الطالبين 1/ 174، والمجموع 2/ 376.
(3) فإذا رأت الحامل الدم، ثم ولدت بعد خمسة عشر يوماً، أو حاضت فالدم السابق للولادة دم حيض والفاصل طهر. أما إذا قلنا: الحامل لا تحيض فهو دم فساد.
انظر: روضة الطالبين 1/ 175، والشرح الكبير 2/ 576-577.
(4) (فإنها) ساقط من / أ.
(5) وقيل: إنه دم فساد.
انظر: روضة الطالبين 1/ 175، والمجموع 2/ 376، 522، والشرح الكبير 2/ 578.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / جـ.
(7) في / أ: (كلام).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / جـ.
(9) في / أ: (بشرط).
(10) في / أ: (فيقع).
(11) في / جـ: (المقدم).

قلنا: كذلك نقول على هذا المذهب، ونجعل الولد فاصلاً كافياً مغنياً[1]؛ لأنه بنفسه فصل تام[2].

مسألة (604): أصل مذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ في أقل الطهر وأكثره وأقل الحيض وأكثره الرجوع في ذلك إلى الوجود في نوادر النساء[3]، وعلى هذا بناء أحكام الحيض وكذلك النفاس، فإن وجدنا[4] امرأة ينقص [حيضها عن خمسة عشر يوماً، **فقد قال بعض أصحابنا**: لا ينقص][5] طهرها عن خمسة عشر يوماً في الحكم[6]، **وقال بعضهم**: يجوز أن ينقص[7]، ولفظ الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ مع هذا القائل في كتاب العدة[8].

فمن قال بالفرق قال: ما كان إجماعاً من هذه المقادير فلا يجوز ترك الإجماع فيه لمجرد الوجود حتى يكون معه قول متقدم ممن يعد خلافه خلافاً، والعلماء مجمعون

---

(1) في /أ: (فيغنيا).
(2) في /أ: (أيام).
(3) والذي يدل على ذلك قول الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب العدد حيث قال: «وأقل ما علمنا من الحيض يوم، وإن علمنا أن طهر امرأة أقل من خمس عشرة صدقنا المطلقة على أقل ما علمنا من طهر امرأة وجعلنا القول قولها» أ. هـ.
الأم 5/ 210، وانظر: مختصر المزني / 217، والمنثور في القواعد 2/ 356، 358.
(4) في /أ: (وإن وجدنا).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(6) وهو المذهب المعتمد. ووجهه: أن الأولين قد أعطوا البحث حقه ولم ينقلوا زيادة ولا نقصاناً، وبحثهم أوفى، واحتمال عروض دم فساد للمرأة أقرب من انخراق العادات المستمرة.
انظر: الشرح الكبير 2/ 414-415، والمجموع 2/ 381، وروضة الطالبين 1/ 134.
(7) وممن قال بذلك: الأستاذ أبو إسحاق الإسفرايني والقاضي حسين، واختاره الدارمي. ووجهه: أن المتبع في هذه المقادير الوجود فإذا وجدنا الأمر على خلاف ما عهدنا وجب اتباعه، وقد تختلف العادات باختلاف الأهوية والأعصار.
انظر: المراجع السابقة.
(8) انظر: نص الشافعي ـ رحمه الله ـ هامش (3).

على أن الطهر لا ينقص عن خمسة عشر يوماً[1]، وعلى هذا فرعوا مسائل الحيض.

فأما الكلام على أقل[2] الحيض وأكثره، وأقل النفاس وأكثره فالمذاهب[3] مختلفة[4]، فما ذهبنا إليه من اعتبار[5] أصل الوجود[6] فيها غير خارج عن مذاهب

---

(1) ونقل الإجماع المحاملي، والقاضي أبو الطيب الطبري.
والمسألة خلافية والخلاف فيها مشهور، فدعوى إجماع العلماء فيها مردود. قال الإمام أحمد: أقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً. ونقل عنه: أنه لا توقيت فيه. وأنكر إسحاق بن راهويه التحديد وقال: توقيت هؤلاء بالخمسة عشر باطل.
واختلف أصحاب مالك في ذلك، فروى ابن القاسم: نفي التحديد فيه وأنه أقل ما يكون مثله طهراً في العادة، وقال سحنون ثمانية أيام، وقال محمد بن مسلمة خمسة عشر يوماً.
أما الأحناف فوافقوا الشافعية في التحديد.
انظر: المجموع 2/ 376-380، والشرح الكبير 2/ 412، والمغني 1/ 310، والفروع 1/ 267، والأشراف 1/ 50، وبداية المجتهد 1/ 50، ومختصر الطحاوي / 23، والفتاوى الهندية 1/ 37.

(2) في / أ: (فأما في أقل).

(3) في / أ: (فالمذهب).

(4) فذهب الشافعية إلى أن أقل الحيض يوم وليلة، وأكثره خمسة عشر يوماً.
وأكثر النفاس ستون يوماً ولا حد لأقله.
ومذهب الحنابلة في أقل الحيض وأكثره، كمذهب الشافعية. أما أكثر النفاس عندهم، فهو أربعون يوماً ولا حد لأقله.
وذهب الأحناف إلى أن أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليهن وأكثره عشرة أيام.
وأكثر النفاس أربعون يوماً وأقله ساعة.
وذهب المالكية إلى أنه لا حد لأقل الحيض، وأكثره خمسة عشر يوماً.
وأكثر النفاس ستون يوماً ولا حد لأقله.
انظر: المجموع 2/ 380، 522، والشرح الكبير 2/ 412، 573-574، والمغني 1/ 308، 345، 347، ورؤوس المسائل / 129-131، والفتاوى الهندية 1/ 36-37، وبداية المجتهد 1/ 50، 52، والأشراف 1/ 48-49.

(5) (اعتبار) ساقط من / أ.

(6) في / أ: (أصل له الوجود).

(258/ب) السلف، وعلى هذه الطريقة[1]/ تأول كلام الشافعي ـ رحمه الله ـ حيث قال: وإن وجد طهر امرأة أقل من خمسة عشر يوماً[2] صرنا إليه[3]. يعني: إذا وجدنا في ذلك[4] خلافاً متقدماً[5] ممن يعد خلافه خلافاً[6].

والدليل على هذا: أن العلماء الذين تكلموا في هذا العلم تكلموا في مسائل التلفيق، ومن مسائل التلفيق[7]: أن تطهر المرأة خمسة وتحيض خمسة، أو تطهر ستة وتحيض ستة[8]، وربما تستمر عادتها على ذلك في الحيض والطهر، وما ذهب أحد من العلماء[9] إلى أن الستة طهر كامل في حكم العدة وسائر أحكام الحيض[10]، فلهذا الأصل لا نجد بداً من التأويل واشتراط القرينة التي اشترطناها، وإلا فلا ينقص طهر المرأة عن خمسة عشر يوماً.

فأما أكثر الطهر فليس له مقدار معلوم[11]، وربما يمتد سنين، حتى إن رأت حيضة وانقطعت عشر سنين، ثم حاضت واستحيضت وجب أن نجعل لها في كل

(1) في /أ: (يتأول).
(2) (يوماً) ساقط من /ج.
(3) (صرنا إليه) مكررة في /ج.
وقد تقدم ذكر نص الشافعي ـ رحمه الله ـ في بداية المسألة.
(4) (في ذلك) ساقط من /أ.
(5) في /ج: (خلاف متقدم).
(6) (خلافاً) ساقط من /ج.
(7) راجع تعريف التلفيق وذكر الأقوال فيه في جـ1 ص 288.
(8) في /ج: (أو تحيض ستة وتطهر ستة).
(9) (أحد من العلماء) ساقط من /أ.
(10) قال النووي في المجموع 2/ 502: «ولا خلاف أن النقاء ليس بطهر في انقضاء العدة وكون الطلاق سنياً»، قال الغزالي في البسيط: «أجمعت الأمة على أنه لا يجعل كل يوم طهراً كاملاً». أ. هـ.
وانظر: الشرح الكبير 2/ 415، وروضة الطالبين 1/ 135.
(11) قال النووي: «ولا حد لأكثره بالإجماع» أ. هـ. المجموع 2/ 376.
وانظر: مغني المحتاج 1/ 109، وروضة الطالبين 1/ 134.

عشر سنين حيضة على قياس سائر مسائل الحيض[1]، وهذا من مشكلات العدة والحيض[2].

مسألة (605): المعتدة بالأقراء إذا استرابت[3] في رحمها نظر، فإن استرابت[4] قبل انقضاء القروء[5] الثلاثة لم يجز لها أن تنكح[6] وإن انقضت القروء الثلاثة حتى تزول الريبة[7].

وإن استرابت[8] بعد انقضاء ثلاثة قروء، فنكحت قبل زوال الريبة فعلى قولين:

أحدهما: أن العقد باطل.

والثاني: أنه موقوف على ما يتبين من حملها وحيالها[9].

والفرق بين الصورتين: أنها إذا استرابت[10] وهي في العدة فلا تستفيد

---

(1) وحكى القاضي أبو الطيب: إن امرأة في زمنه كانت تحيض كل سنة يوماً وليلة وهي صحيحة تحبل وتلد وكان نفاسها أربعين يوماً.
انظر: المجموع 2/ 376، ومغني المحتاج 1/ 109.

(2) (وهذا من مشكلات العدة والحيض) ساقط من /أ.

(3) في /ج: (استبرات).

(4) في /ج: (استبرات).

(5) في /أ: (العمرو).

(6) في /أ: خلط الناسخ فجاء بعد هذه اللفظة بكلام من المسألة السابقة ونصه: «وكذلك النفاس، وإن وجدنا امرأة ينقص طهرها عن خمسة عشر يوماً في الحكم، وقال بعضهم: يجوز أن ينقص، ولفظ الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ مع هذا القائل في كتاب العدة، فمن قال بالفرق قال: ما كان إجماعاً». ثم بعد ذلك ذكر بقية المسألة.

(7) انظر: روضة الطالبين 8/ 377، والسلسلة خ. ورقة: 134 ـ أ، ونهاية المطلب خ. ج 7. ورقة: 221 ـ ب.

(8) في /ج: (استبرات).

(9) وهذا هو المنصوص عليه في مختصر المزني، وهو المذهب.
انظر: مختصر المزني / 218، وروضة الطالبين 8/ 377، وكفاية الأخيار 2/ 81، ونهاية المطلب خ. ج 7 ورقة: 221 ـ ب، والسلسلة. خ. ورقة: 133 ـ ب.

(10) في /ج: (استبرات).

بانقضائها طهراً يدل على البراءة؛ لأن الريبة[1] قد وجدت وهي في الحال أي[2]: حال عدتها.

فأما إذا انقضت الأقراء، ثم استرابت[3]، فظاهر الأقراء المنقضية[4] انقضاء العدة وبراءة الرحم، فيجوز لها أن تعتمد هذا الظاهر، كما تعتمد الظاهر في الحيضة الواحدة للاستبراء وتبيح الوطء للسيد[5] عقيبها إذا لم يحدث ريبة.

ومثال هذا ما نقول: إذا شك الرجل في عدد الركعات فلم يدر كم صلى وهو فيها، فليس له أن يتحلل عنها إلا بالبناء على اليقين[6]، ولو أنه[7] تحلل عنها، ثم اعترض الشك، والريبة[8] فلم يدر كم صلى؟ كان فيها قولان:

أحدهما أنها صحت وتمت، فعلى هذا تمت العدة وبرئت المعتدة.

والقول الثاني: أن عليه[9] استئنافها إن طال الزمان، وإن قصر لزمه البناء عليها[10]

---

(1) في / ج: (إذ الريبة).
(2) (الحال أي) ساقط من / ج.
(3) في / ج: (استبرات).
(4) في / أ: (الإقرار المقضية).
(5) في / ج: (السيد).
(6) لقول النبي ـ ﷺ ـ: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان». أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب «المساجد ومواضع الصلاة فيها» حديث (571).
وانظر: مغني المحتاج 1/ 209، والقواعد للحصني القسم الأول 1/ 249، والسلسلة.خ. ورقة: 133 ـ ب، وروضة الطالبين 1/ 309.
(7) في / أ: (وهو أنه).
(8) في / أ: (في الريبة).
(9) في / أ: (أن عليها).
(10) في / ج: (عليه).

للريبة العارضة[1]، فعلى / هذا: يلزمها الصبر بعد القروء الثلاثة؛ لما اعترض من (259/أ) الريبة، ولا يجوز لها النكاح[2].

مسألة (606): إذا قال الرجل لامرأته: كلما[3] ولدت ولداً فأنت طالق فولدت ولدين بينهما سنة[4]، قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «كان الولد الثاني[5] منفياً عنه بلا لعان وإن انقضت عدتها به»[6].

فإن قال قائل: إن كان هذا الولد يحتمل أن يكون منه[7] فيجب أن لا ينتفي[8] عنه إلا بلعان، وإن كان لا يحتمل، فيجب أن لا تنقضي به العدة[9]، فكيف فصل الشافعي بين الحكمين[10]؟.

(1) والصحيح القول الأول.
انظر: مغني المحتاج 2/ 210، والقواعد للحصني القسم الأول 1/ 244-245، وروضة الطالبين 1/ 309.

(2) اختلف الأصحاب في الأصل الذي بنيت عليه هذه المسألة على قولين: **القول الأول**: إنها مبنية على الأصل الذي ذكره المؤلف وهو الشك في الصلاة. القول الثاني: إنها مبنية على القولين في وقف العقود على القول الجديد. فإذا جوزنا وقفها على القول القديم حكمنا بوقف النكاح على البيان، وإذا منعنا وقف العقود على القول الجديد حكمنا ببطلان هذا العقد.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 133 ـ ب، ونهاية المطلب.خ. ج 7. ورقة: 221 ـ ب.

(3) في /أ: (كما).

(4) في /ج: (ستة أشهر) وكلاهما صحيح والمثبت موافق لنص الشافعي في الأم، ومختصر المزني.

(5) (الثاني) ساقط من /ج.

(6) المسألة مصورة فيما إذا كان الطلاق بائناً.
انظر: الأم 5/ 222، ومختصر المزني / 219، ونهاية المطلب.خ. ج 7 ورقة: 223 ـ أ، وروضة الطالبين 8/ 380.

(7) في /أ: (فيه).

(8) في /أ: (أن لا ينفي).

(9) في /ج: (العدة به).

(10) في /أ: (بين الحملين).

قلنا: الفصل بينهما: إن إلحاق الولد إنما يكون بالإمكان، والاحتمال، وإذا[1] ولدت ولدين بينهما سنة[2] لم يحتمل أن يكون الولد الثاني من النكاح بحال؛ لأن أكثر[3] المدة المتخللة بين الولدين ما دون ستة أشهر، فإذا تخللت بينهما تمام ستة أشهر فصاعداً تيقنا[4] أن الولد الثاني من علوق حادث بعد النكاح، لا من علوق في النكاح.

فأما العدة[5] فالمرجع في انقضائها إلى قولها[6]، وهي تزعم أن عدتها غير منقضية به، ولعلها تكون صادقة بأن يصيبها بشبهة بعد الولادة الأولى فتحبل منه بالولد الثاني فتنقضي عدتها عنه به، فكان[7] هذا الاحتمال علة في تعليق حكم العدة بالولد الثاني، ولم يجز[8] أن يصير علة[9] في النسب وفي إلحاقه ونفيه.

مسألة (607): إذا أصاب الرجل امرأة[10] حراماً والرجل عالماً والمرأة جاهلة وقد[11] التبس عليها واشتبه لم تتعلق[12] حرمة [المصاهرة بتلك الإصابة، وإن كانت المرأة عالمة وكان الرجل جاهلاً وقد[13] اشتبه عليه الأمر تعلقت

(1) في /أ: (إذا) بسقوط الواو قبلها.
(2) في /ج: (ستة أشهر).
(3) في /أ: (لأن أقل).
(4) في /أ: (نفينا).
(5) في /ج: (وأما العدة).
(6) بيمينها، إذا تحقق الإمكان.
انظر: روضة الطالبين 8/ 373، وكفاية الأخيار 2/ 78.
(7) في /أ: (فكل).
(8) (يجز) ساقط من /أ.
(9) في /ج: (علمه).
(10) في /أ: (المرأة).
(11) في /أ: (فقد).
(12) في /أ: (فلم نتعلق).
(13) في /أ: (فقد) والصواب ما أثبت.

حرمة][1] المصاهرة بتلك الإصابة[2].

والفرق بين الحالين: أن الشبهة إذا كانت في جانب المرأة لم يكن ماؤه محترماً، وكيف يكون محترماً وهو عالم بأنه زانٍ؟.

والجهالة في جانبها لا تتعدى حكمها إلى جانبه.

ألا ترى أن العدة غير واجبة عليها وإن حصل ماؤه في رحمها[3]، فكذلك[4] الحرمة الأخرى. وهي حرمة المصاهرة ـ يجب[5] أن لاتتعلق بها، كما لم تتعلق به حرمة الاعتداد.

فأما إذا كانت الشبهة في جانب الرجل، فماؤه محترم[6]. ألا ترى أن[7] العدة تلزمها إذا كان الرجل جاهلاً[8].

وعلى هذا حكم[9] النسب، وإلحاقه في المسألتين، فيثبت النسب إذا كانت الشبهة في جانبه، ولا يثبت إذا كان من جانبها[10]، والنسب والعدة نوعان من

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(2) في هذه المسألة وجهان:

الوجه الأول: ـ وهو الأصح ـ أن الاعتبار بالرجل، فتثبت المصاهرة إذا اشتبه عليه، ولا تثبت إذا لم يشتبه عليه.

الوجه الثاني: تثبت المصاهرة في أيهما كانت الشبهة.

انظر: روضة الطالبين 7/ 112، والمنثور في القواعد 2/ 225-226، ومغني المحتاج 3/ 178.

(3) انظر: روضة الطالبين 7/ 112، والمنثور في القواعد 2/ 225.

(4) في / ج: (وكذلك).

(5) (يجب) ساقط من / ج.

(6) في / أ: (محرم).

(7) في / ج: (إلا أن).

(8) (جاهلاً) ساقط من / ج.

وانظر: المرجعين السابقين.

(9) في / أ: (أحكام).

(10) انظر: روضة الطالبين 7/ 112، والمنثور في القواعد 2/ 225.

الحرمة، فإذا لم يثبتا لم تثبت الحرمة الثالثة وهي حرمة المصاهرة، وإذا ثبتت هاتان[1] الحرمتان حكمنا بثبوت الأخرى[2].

(259/ب) **مسألة (608)**: نكاح الشبهة / كالنكاح الصحيح في إلحاق النسب[3]، ثم لا يتصور أن تكون المرأة منكوحة لرجل معتدة عن رجل آخر في النكاح الصحيح، ويتصور ذلك في النكاح الفاسد، وهو ما يبين عقد النكاح إلى حال[4] الإصابة؛ لأنها في هذه المدة تكون معتدة عن الزوج الأول ما لم يصبها[5] الثاني، فلما أصابها الثاني[6] انقطعت عدة الأول، حبلت من الثاني أو لم تحبل[7].

وإنما افترقت[8] الحالتان؛ لأنها متى ما صارت[9] مصابة فقد اشتغل رحمها بماء

---

(1) في / أ: (إذا ثبت هذان).

(2) في / ج: (بثبوت المصاهرة الأخرى).

(3) انظر: نهاية المطلب. خ. ج 7 ورقة: 252 ـ ب، والمهذب 2/ 145، وروضة الطالبين 7/ 112، والمواكب العلية / 125.

(4) (حال) ساقط من / ج.

(5) في / أ: (لما لم يصبها).

(6) (الثاني) ساقط من / أ.

(7) صورة المسألة امرأة معتدة عن رجل، نكحها رجل آخر في العدة على ظن الصحة، ثم وطئها، ففي هذه الحالة تنقطع عدة النكاح، لمصيرها فراشاً للثاني.
وفي وقت انقطاع عدة النكاح أربعة أوجه:
الوجه الأول: ـ وهو أصحها ـ أنها تنقطع من وقت الوطء؛ لأن النكاح الفاسد لا حرمة له. وهو ما اعتمده المؤلف هنا.
الوجه الثاني: من حين يخلو بها ويعاشرها، وإن لم يطأ.
الوجه الثالث: من وقت العقد إن اتصل به زفاف، وإلا فلا.
الوجه الرابع: من وقت العقد وإن لم يتصل به زفاف.
انظر: روضة الطالبين 8/ 381، 395-396، والوجيز 2/ 98، ومغني المحتاج 3/ 394، ونهاية المحتاج 7/ 144.

(8) في / أ: (وإن افترقت).

(9) في / أ: (لأنها لما صارت).

الشبهة لما صارت مفترشة للثاني، فحقيقة الافتراش يمنع[1] أن تكون معتدة مع هذه الحالة عن الأول، بخلاف[2] ما بين العقد الفاسد والإصابة، فذلك زمان لم يفترشها فيه، ولم يشتغل رحمها بمائه، فكان الزمان محسوباً لها من العدة الأولى.

فإن قال قائل: أليس ذكر الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ لفظ النكاح في اعتبار مدة الولادة من الزوج الثاني فقال: «فإن ولدت لأقل من أربع سنين من يوم طلقها الأول[3] وأكثر من ستة أشهر من يوم نكحها الثاني أرى الولد[4] القائف»[5]؟.

قلنا: إنما استعمل لفظ النكاح عبارة عن الإصابة[6] أو صورة[7] المسألة في صورة مخصوصة، وهي أن لا يتخلل بين النكاح والإصابة زمان متطاول.

فإن قيل: أليست المنكوحة إذا أصيبت بالشبهة كانت معتدة عن الثاني منكوحة الأول[8]؟. فهلا قلتم في المنكوحة نكاحاً فاسداً: إنها تعتد وتكون منكوحة في حالة واحدة؟.

قلنا: الفرق[9] بينهما: أنها إذا كانت منكوحة نكاحاً صحيحاً فاعترضت الإصابة بالشبهة على النكاح[10] فهذه الإصابة أوجبت[11] عدة لا محالة، والنكاح الصحيح معقود للتأبيد، فلو قلنا[12] بتراخي هذه العدة الواجبة إلى انقطاع[13]

---

(1) في / جـ: (فيستحيل).
(2) (بخلاف) ساقط من / أ.
(3) (الأول) ساقط من / أ.
(4) (الولد) ساقط من أ.
(5) انظر: الأم 5/ 234.
(6) في / جـ: (في الاصابة).
(7) في / جـ: (وصورة).
(8) انظر: روضة الطالبين 8/ 385، ومغني المحتاج 3/ 392، ونهاية المحتاج 7/ 141.
(9) في / أ: (والفرق).
(10) (على النكاح) ساقط من / أ.
(11) (أوجبت) ساقط من / جـ.
(12) في / جـ: (ولو قلنا).
(13) في / أ: (أدى إلى انقطاع).

النكاح، والنكاح نكاح الأبد، لكنا قد أسقطناها، ولا سبيل إلى إسقاط العدة الواجبة.

فأما النكاح الفاسد فلا لزوم له، ولا تأبيد[1]، وكيف يكون له تأبيد؟ بل هو على شرف التفريق، والرفع والقطع، فقلنا: لا نجعلها معتدة عن الأول بعد[2] ما أصابها الثاني، ولكن إذا فرقنا بينهما أمرناها بالبناء على عدة[3] الأول حتى تستكملها[4]، فهذا هو الفرق بينهما.

مسألة (609): المنكوحة نكاحاً صحيحاً إذا أصابها زوجها، ثم اجتنبها وتطاول الزمان عليها، فطلقها وجب عليها أن تعتد من وقت الطلاق[5]، ولو كان النكاح فاسداً فأصابها وتطاول الزمان، ثم فرقنا[6] بينهما، فالقياس الصحيح يقتضي أن تعتبر عدتها من آخر إصابة كانت في النكاح الفاسد[7].

والفرق بين المسألتين: أن النكاح الصحيح يجوز أن يكون بنفسه علة لوجوب العدة [من غير حصول إصابة/ (260/أ)

ألا ترى أن عدة الوفاة تجب من غير مسيس[8]][9].

فقلنا: إذا طلقها وجب استئناف العدة من وقت انقطاع النكاح، وإن كان العهد

---

(1) (ولا تأبيد) ساقط من /أ.
(2) في /أ: (بل).
(3) في /أ: (هذا).
(4) ثم بعد ذلك تعتد للثاني.
انظر: روضة الطالبين 8/ 381، والمهذب 2/ 151.
(5) انظر: روضة الطالبين 8/ 382، 424، وحلية العلماء 7/ 357.
(6) في /أ: (وفرقنا).
(7) قال النووي: «والأصح من التفريق». أ. هـ.
روضة الطالبين 8/ 382، وانظر: الوجيز 2/ 96.
(8) بالإجماع.
انظر: الإجماع / 86، والمهذب 2/ 145، وروضة الطالبين 8/ 398.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

بعيداً[1] بالوطء، لأنها كانت إلى هذا الوقت فراشاً له على الحقيقة، فأما إذا كان النكاح فاسداً، فليس للفساد بنفسه أثر في إيجاب العدة بحال[2].

ألا ترى أن عدة الوفاة لا تتصور فيه، ولا تجب به[3]، وإنما تجب العدة بالإصابة، [فإذا طال العهد بالإصابة، ثم فرقنا بينهما كان ما بعد بالإصابة][4] من الزمان محسوباً في العدة، حتى لو انقضى عليها بعد الإصابة في النكاح الفاسد، وقبل[5] التفريق ستة[6] قروء فقد انقضت العدتان، عدة الأول وعدة الثاني، إلا على[7] مذهب من يقول: إن نفس النكاح الفاسد[8] يقطع العدة الصحيحة، كما يقطعها الوطء الفاسد، وهذا المذهب ضعيف.

مسألة (610): إذا اعترفت المطلقة بانقضاء عدتها لزمان[9] يحتمل، ثم جاءت بعد ذلك بولد لأكثر[10] من ستة أشهر من وقت اعترافها ألحقنا ذلك الولد بالزوج المطلق إذا لم تكن نكحت زوجاً غيره.

وكذلك أيضاً لو نكحت[11] وولدت من وقت النكاح لأقل من ستة[12] أشهر

---

(1) في /أ: (ابعد).

(2) (بحال) ساقط من /أ.

(3) أي: بالنكاح الفاسد.
انظر: روضة الطالبين 8/ 399، وكفاية الأخيار 2/ 77.

(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(5) في /ج (قبل) بسقوط الواو قبلها.

(6) (ستة) ساقط من /أ.

(7) في /أ: (لا على).

(8) وهذا مذهب أبي حنيفة، فلا تنقضي عدة النكاح الفاسد والوطء بالشبهة عند الأحناف إلا بعد ثلاث حيض من وقت التفريق.
انظر: الفتاوى الهندية 1/ 532، وفتاوى قاضي خان 1/ 551، وشرح فتح القدير 4/ 320، والمبسوط 6/ 41، وبدائع الصنائع 3/ 190.

(9) في /أ: (بزمان).

(10) في /ج: (لأقل).

(11) في /ج: (وإن كانت نكحت).

(12) في /ج: (لما دون ستة أشهر).

ألحقنا[1] هذا الولد بالزوج[2] الأول[3]. وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من وقت النكاح الثاني ألحقناه بالثاني دون الأول[4].

والفرق بين الحالتين: أنها إذا نكحت زوجاً ثانياً فقد خلف فراش الأول فراش ثانٍ يحتمل أن يكون النسب منه، وهو فراش موجود في الحالة الراهنة، فكان أولى من الفراش السابق المنقطع، فألحقنا[5] النسب به.

وأما إذا لم تنكح زوجاً غيره حتى جاءت بالولد فقد ولدته لزمان محتمل[6]؛ لأن ما دون أربع سنين كله زمان الاحتمال، ولم يتعقب الفراش[7] الأول فراش[8] ثانٍ يحتمل الإلحاق به، والأنساب تثبت[9] بالاحتمال، والأولى بها ما كان أوفى بغلبة[10] الاحتمال.

فإن قيل: قد[11] قبلتم قولها في انقضاء العدة بثلاثة قروء، وقد رددتم قولها في النسب!!

قلنا: في النسب حق الولد وحق الوالد، والأنساب إلى الآباء، فإذا اعترفت اعترافاً يتضمن حكمين مختلفين، أحدهما: حق غيرها، والثاني: حقها، لم نقبل

---

(1) في / ج: (وكذلك ألحقنا).
(2) في / أ: (هذا الزوج).
(3) انظر: الأم 5/ 222، ومختصر المزني / 219، وروضة الطالبين 8/ 378، 381، ونهاية المطلب خ. ج 7. ورقة: 225 ـ أ.
(4) انظر: الأم 5/ 222، وروضة الطالبين 8/ 381، ومغني المحتاج 3/ 390.
(5) في / ج: (وألحقنا).
(6) في / ج: (يحتمل).
(7) (الفراش) ساقط من / أ.
(8) في / أ: (بفراش).
(9) في / أ: (تنسب).
(10) في / أ: (فالأولى بها من كان أولى فعليه).
(11) في / ج: (فقد).

قولها في ابطال حق غيرها، وإن قبلنا[1] قولها في حق هي مؤتمنة فيه[2].

مسألة (611): الرجعية إذا راجعها زوجها، ثم طلقها من غير مسيس حادث استأنفت العدة على أحد القولين[3].

فأما المختلعة إذا نكحها زوجها في العدة[4]/ ، ثم طلقها من غير مسيس، فإنها **(260/ب)** تبني على العدة الأولى، ولا تستأنف قولاً واحداً[5].

والفرق بينهما: أنها إذا كانت مختلعة، فنكحها، فالنكاح الثاني غير الأول، ولا تصير مردودة إلى الأولى[6] بهذا النكاح، ولم يشتمل هذا النكاح الثاني على مسيس[7] يقتضي العدة، والمسيس[8] كان سابقاً في النكاح السابق، فلزمها إكمال تلك العدة السابقة.

فأما[9] إذا راجعها، ثم طلقها من غير مسيس، فقد ردها بالرجعة إلى النكاح الأول، وكان مشتملاً على المسيس، وهذا الطلاق طلاق عن ذلك[10] النكاح، فلزمها عقيب الطلاق استئناف[11] العدة، وصار، كما لو راجعها وأصابها، ثم طلقها[12].

---

(1) في /أ: (وقبلنا).

(2) عبر المؤلف ـ رحمه الله ـ بهذه العبارة، اشارة إلى أن العدة ليست حقاً للمرأة، وإنما هي حق للزوج. وقد سبق وأن أشار إلى ذلك. راجع: ص 364.

(3) سبق ذكر المسألة. راجع: ص 360 هامش 5.

(4) (في العدة) مكررة في /أ.

(5) انظر: نهاية المطلب خ. جـ 7 ورقة: 227 ـ أ، والمهذب 2/ 152، ومغني المحتاج 3/ 395.

(6) في /أ: (إلى الأول).

(7) في /أ: (المسيس).

(8) في /أ: (المسيس) بسقوط الواو قبلها.

(9) في /أ: (فإذا).

(10) (ذلك) ساقط من /جـ.

(11) في /أ: (واستئناف).

(12) فيلزمها أن تستأنف العدة.
انظر: المهذب 2/ 152، ومغني المحتاج 3/ 394.

مسألة (612): قال الشافعي ـ رحمه الله في الأم ـ: «إذا اشترى رجل[1] جارية معتدة من زوج، ثم انقضت[2] عدتها، فليس عليه أن يستبرئها»[3].

وقال في الإملاء[4]: «إذا[5] اشترى رجل أمة[6]،[معتدة فانقضت عدتها، فعليه أن يستبرئها][7]، وإذا زوج رجل أمته[8] رجلاً، فدخل بها، ثم طلقها، فاعتدت، فليس على السيد أن يستبرئها»[9].

واعتمد في كل واحد من الكتابين طريقاً في الفرق أوجب الفرق[10] بين المسألتين على التضاد.

فأما المعنى الذي اعتمده في الأم فهو: أن الاستبراء إنما يجب عند حدوث الملك على الفرج، فمتى ما حدث الملك على الفرج وجب الاستبراء، إلا أن يكون الفرج وقت حدوث الملك مشغولاً بحق الغير فحينئذ لا يجب الاستبراء، فعلى هذا يخرج ما قاله[11] في الأم: «فإذا اشترى جارية معتدة فانقضت عدتها فلا استبراء»؛ لأنه اشتراها وكان الفرج حين حدث عليه الملك مشغولاً بحق الغير فسقط

---

(1) في / ج: (الرجل).
(2) في / ج: (فانقضت).
(3) انظر: الأم 5/ 219، ونهاية المطلب.خ. جـ 7 ورقة: 263 ـ أ ـ ب. والسلسلة خ. ورقة: 136 ـ أ ـ ب.
(4) الإملاء من كتب الشافعي الجديدة.
انظر: طبقات الشافعية لابن هداية الله / 245، والاستغناء في الفرق والاستثناء 1/ 266.
(5) (إذا) مكررة في / أ.
(6) في / أ: (ينظر فيه).
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(8) في / أ: (وإن زوج رجل أمة).
(9) في / أ: (أن يستبرها).
وانظر نصه في: الإملاء في نهاية المطلب.خ. جـ 7 ورقة: 263 ـ ب، والسلسلة خ. ورقة: 136 ـ ب.
(10) في / ج: (والفرق).
(11) في / ج: (ما قال).

الاستبراء، وإذا زوجها وطلقها[1] زوجها فاعتدت منه وجب على السيد أن يستبرئها[2]؛ لأن ملكه يحدث على الفرج حين تخرج من العدة، إذ كان[3] الفرج محرماً عليه إلى هذا الوقت، فحدث ملكه على الفرج وهو غير مشتغل بحق الغير فوجب عليه أن يستبرئها.

والدليل على أنه إذا كان الفرج في وقت وجوب الاستبراء مشتغلاً[4] بحق الغير لم يجب الاستبراء: أن السيد[5] إذا أعتق أم ولده أو مات عنها وهي تحت زوج لم يجب الاستبراء؛ لكون الفرج مشتغلاً بحق الغير[6].

والدليل على أن الملك إذا حدث والفرج غير مشتغل بحق الغير يوجب الاستبراء: أن الرجل إذا كاتب أمته، فعجزت وجب على السيد أن يستبرئها، / ولم (261/أ) يختلف[7] مذهب الشافعي فيه[8]، وكذلك إذا زوج رجل أمته فطلقها زوجها قبل الدخول بها وجب عليه أن يستبرئها[9]؛ لأن الملك حدث على الفرج وهو غير مشتغل بحق الغير، وهذا أيضاً مما لم يختلف المذهب فيه[10].

---

(1) في / ج: (فطلقها).
(2) في / أ: (أن لا يستبرئها).
(3) في / أ: (إذا كان).
(4) (مشتغلاً) ساقط من / ج.
(5) في / أ: (لأن السيد).
(6) انظر: الأم 5/ 218، ومختصر المزني / 225.
(7) في / ج: (لم يختلف) بسقوط الواو قبلها.
(8) (فيه) ساقط من / ج.
وانظر: الأم 5/ 99، ومختصر المزني / 226.
(9) في / أ: ج (وجب عليه يستبرها).
(10) انظر: الأم 5/ 99، والسلسلة. خ. ورقة: 136 ـ ب، ونهاية المطلب.خ. ج 7 ورقة: 263 ـ ب.
وذكر النووي رحمه الله ـ في وجوب الاستبراء قولين.
أظهرهما: وجوب الاستبراء.
ولعل مراد المؤلف ـ رحمه الله بقوله: مما لم يختلف المذهب فيه. أي: مما لم يختلف قول الشافعي فيه.
انظر: روضة الطالبين 8/ 428-429، ومغني المحتاج 3/ 409.

فأما المعنى الذي اعتمده في الإملاء: أن الملك إذا حدث على الفرج وجب الاستبراء كاملاً في ملك يمينه، وإن حدث الملك وهي مشتغلة بالاستبراء[1] حتى[2] وقع بعض الاستبراء في ملكه، وبعضه في غير ملكه لم يعتد بذلك الاستبراء ووجب[3] استئنافه، وإذا حصل في الملك استبراء كامل وقع الاكتفاء به ولم يجب غيره، فعلى هذا: إذا اشترى[4] الأمة وهي معتدة وانقضت[5] العدة وجب[6] عليه أن يستبرئها؛ لأن بعض تلك العدة كان في ملكه وبعضها[7] كان في غير ملكه، فإذا انقضت العدة وجب عليه الاستبراء، وإذا زوجها وطلقها[8] زوجها بعد الدخول، فاعتدت عنه لم يجب الاستبراء؛ لأن هذا الاستبراء بالعدة، وكان[9] كله في ملك السيد، فاكتفينا به[10] ولم نوجب[11] استبراءً ثانياً[12].



(1) في /أ: (الاستبراء).
(2) في /أ: (حين).
(3) في /أ: (وجب) بواو واحدة.
(4) في /ج: لو اشترى).
(5) في /ج: (فانفضت).
(6) (وجب) ساقط من /أ.
(7) في /أ: (وبعضه).
(8) في /ج: (فطلقها).
(9) في /أ: (كان) بسقوط الواو قبلها.
(10) (به) ساقط من /ج.
(11) في /أ: (ولم يجب).
(12) انظر هذين المعنيين في: السلسلة. خ. ورقة: 136 ـ ب، 137 ـ أ.

كتاب الرضاع

مسألة (613): اليسير من لبن الآدمية إذا تقطر في يسير[1] من الماء أو من الطعام ثم وصل ذلك الطعام كله إلى جوف الرضيع تعلقت به الحرمة[2]، إذا استجمع سائر الشرائط[3].

وإن وصل بعض ذلك الماء، أو بعض ذلك[4] الطعام إلى جوفه لم تتعلق به الحرمة[5] على الصحيح من المذهب[6].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا استوعب ذلك الطعام تيقناً أن اللبن قد وصل إلى جوفه؛ لأن عين اللبن كانت[7] مختلطة بذلك الطعام الذي استوعبه.

فأما إذا وصل بعضه إلى جوفه دون جميعه، فلسنا نتيقن[8] أن عين اللبن كانت[9] في ذلك[10] المقدار المطعوم دون المقدار الباقي، وكما لا نوقع بعد التحريم تحليلاً إلا بيقين، فكذلك لا نوقع بعد يقين التحليل تحريماً إلا بيقين.

---

(1) في /أ: (في اليسير).
(2) انظر: روضة الطالبين 9/ 4 - 5، ومغني المحتاج 3/ 415.
(3) وهي:
1 ـ أن يكون اللبن من امرأة حية محتملة للولادة.
2 ـ أن يصل اللبن إلى معدة الصبي الحي أو ما في معنى المعدة.
انظر: كفاية الأخيار 2/ 85، وروضة الطالبين 9/ 3-4، 6، والوجيز 2/ 105.
(4) (الماء أو بعض ذلك) ساقط من /ج.
(5) في /أ: (الحرمبه).
(6) وقيل: يثبت التحريم، وهو اختيار الصيمري والقاضي أبي الطيب.
انظر: روضة الطالبين 9/ 5، ومغني المحتاج 3/ 415.
(7) في /أ: (كان).
(8) في /أ: (نيقن).
(9) (كانت) ساقط من /ج.
(10) (ذلك) ساقط من /أ.

فإن قال قائل: أليست القطرة من النجاسة إذا وقعت في الماء القليل انتشر حكمها إلى الجميع، وإن لم تنتشر عينها إلى الجميع[1]؟ وقد قلتم في اللبن خلاف ذلك، فما الفرق؟.

قلنا: الفرق بينهما: أن نجاسة الماء تارة تكون عينية وتارة تكون حكمية[2]، ولا نتصور حرمة الرضاع إلا بوصول عين اللبن، فحكمنا بنجاسة جميع[3] الماء وإن تيقنا أن[4] عين النجاسة لم تنتشر إلى جميع أجزائه[5]، ولا نتيقن[6] وصول عين[7] اللبن بوصول بعض المختلط، والعين هي المعتبرة/ [8]. (261/ب)

مسألة (614): المحرم إذا تعاطى طعاماً فيه طيب والطيب مغلوب[9] بالطعام مستهلك بحيث لا يظهر له لون ولا رائحة[10] ولا[11] طعم لم تلزمه[12] الفدية[13].

---

(1) فينجس.
انظر: الشرح الكبير 1/ 196، والمجموع 1/ 110-112، وكفاية الأخيار 1/ 7.
(2) سبق تعريفهما في جا ص 63.
(3) (جميع) ساقط من / أ.
(4) (أن) ساقط من / أ.
(5) في / أ: (جز جزاً).
(6) في / ج: (ولا ونتيقن).
(7) (عين) ساقط من / أ.
(8) في / أ: (في المعتبرة).
(9) في / أ: (معلوف).
(10) في ج: (ولا رائحة له).
(11) في / ج: خلط الناسخ فجاء بعد هذه اللفظة بكلام من وسط المسألة وهو: ألا ترى أن المسك إذا تطاول عليه الزمان. ثم جاء بعبارة مكررة وهي: لا يظهر له لون ولا رائحة ولا طعم، ثم بعد ذلك أكمل المسألة.
(12) في / ج: (فلا تلزمه).
(13) بلا خلاف.
انظر: المجموع 7/ 273، والشرح الكبير 7/ 458.

وإذا وصل إلى جوف الصبي لبن مغلوب بالطعام تعلقت الحرمة به، وإن لم يظهر له لون ولا طعم ولا رائحة[1].

والفرق بين المسألتين: أن المحرم إنما تلزمه[2] الفدية بأن يستمتع برائحة الطيب، ولا تلزمه الفدية[3] إذا استعمل عينه ولا رائحة له[4].

[ألا ترى[5] أن المسك إذا ذهبت رائحته بتطاول الزمان][6]، وذهب طيبه[7] فشده المحرم على طرف ردائه لم تلزمه الفدية[8]، ولو كانت رائحته[9] تفوح حين شده على طرف ردائه لزمه الفدية[10]؛ فلذلك قلنا: إذا أكل طعاماً والطيب فيه مستهلك لا تفوح له رائحة فالفدية فيه[11] غير واجبة.

فأما حرمة الرضاع فالاعتبار فيها بأن يصل إلى جوف الرضيع[12] عين اللبن يقيناً، والعين قد وصلت، وإن كانت مستهلكة، وليس يتوقف إنبات اللحم وانتشار العظم وفتق الأمعاء إلا بوصول العين[13] سواء كانت مغلوبة أو غالبة.

---

(1) على أظهر القولين.
والقول الآخر: أنه لا يحرم؛ لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم.
انظر: مغني المحتاج 3/ 415، ونهاية المحتاج 7/ 173-174، وروضة الطالبين 9/ 4.
(2) في / أ: (يلتزم).
(3) (الفدية) ساقط من / ج.
(4) (ولا رائحة له) سقط من / ج.
وانظر: المجموع 7/ 373، والشرح الكبير 7/ 459.
(5) في / أ: (اترا) ثم صححها بالمثبت.
(6) ما بين الحاصرتين قدمه الناسخ في / ج إلى أول المسألة، كما سبقت الإشارة إليه.
(7) في / ج: (فزالت رائحته وذهب طيبه).
(8) انظر: المجموع 7/ 272، والشرح الكبير 7/ 460.
(9) في / ج: (ولو كانت له رائحة).
(10) في / ج: (وجب عليه الفدية).
(11) (فيه) ساقط من / ج.
(12) في / أ: (الصبي).
(13) في / أ: (وأسار الطعام وفتق إلا بالفتق).

مسألة (615): اللبن اليسير إذا تقطر في الماء، فقال رجل: والله لا أشرب ماء فشربه[1] حنث[2].

ولو قال: والله لا أشرب لبناً، فشربه لم يحنث[3]، وإذا شربه الرضيع كان حكمه حكم اللبن، وتعلقت الحرمة به[4].

وإنما فصلنا بين حكم الحرمة وبين حكم الأيمان: لأن الاعتبار في الحرمة بوصول عين اللبن، وقد وصل اللبن إلى جوفه، وكذلك علقنا الحرمة بالأقط والجبن[5]، ولا يتصور فيهما فعل الشرب، ولكنهما يتصور فيهما وصول[6] عين اللبن مع الحالة الحادثة والتغير الموجود.

فأما البر والحنث في الأيمان فإنهما معلقان بحقائق[7] الأسماء والألفاظ واسم الماء يطلق على هذا المشروب، واسم اللبن لا يطلق عليه.

وكذلك اعتبرنا أوصاف الأفعال في الأيمان دون شرب الألبان، حتى إذا قال: والله لا آكل خبزاً فماثه[8] في ماء ثم[9] تحساه[10] لم يحنث[11]، وكذلك لو قال:

---

(1) في /أ: (فشرب).

(2) انظر: قليوبي وعميرة 1/ 19.

(3) انظر: التهذيب.خ. ج 4 ورقة: 197 ـ ب، وروضة الطالبين 11/ 41.

(4) تقدمت المسألة. انظر ص: 389.

(5) لا يشترط لثبوت التحريم بقاء اللبن على هيئته حالة انفصاله عن الثدي.
انظر: روضة الطالبين 9/ 4، ومغني المحتاج 3/ 415.

(6) (يتصور فيهما وصول) ساقط من /أ.

(7) في /أ: (يتعلقان بحقيق).

(8) ماث الشيء ميثاً: مرسه. وكل شيء مرسته في الماء فذاب فيه، من زعفران وتمر وزبيب واقط، فقد مثته وميّثته.
انظر: لسان العرب 2/ 192، ومعجم مقاييس اللغة 5/ 284.

(9) (ثم) ساقط من /أ.

(10) الحساء: طبيخ يتخذ من دقيق وماء ودهن وقد يحلى ويكون رقيقاً يحسى.
والمراد هنا: شرب الحساء. تقول: حسوت شربت حسواً وحساء، واحسيته المرق فحساه واحتساه وتحساه.
انظر: لسان العرب 14/ 176 ـ 177، والقاموس المحيط 4/ 317.

(11) انظر: روضة الطالبين 11/ 38، ومغني المحتاج 4/ 339.

والله[1] لا أشرب ماءً فأكل طعاماً وفيه ماء لم يحنث في يمينه[2]، فاعتبرنا كل أصل بما هو مبني عليه.

مسألة **(616)**: إذا كان لرجل[3] امرأة كبيرة لها[4] لبن، فأرضعت زوجته الصغيرة خمساً حرمت عليه إن كان اللبن منه[5]، وكذلك لو كان[6] اللبن من غيره إلا أنه كان[7] قد دخل بالكبيرة، فإنها[8] في إحدى[9] الحالتين تصير بنتاً له، وفي الحالة الثانية. وهي إذا كان اللبن من غيره[10]. تصير ربيبة من امرأة[11] دخل بها[12].

ولو أنها أرضعت مملوكة له[13] صغيرة، فحرمتها عليه بواحدة / من هاتين **(262/أ)** الجهتين[14] صار الوطء بملك اليمين محرماً، كما صار النكاح محرماً[15]، غير أنها[16] بالإرضاع في النكاح غارمة، وفي ملك اليمين غير غارمة[17].

---

(1) (والله) ساقط من / ج.
(2) انظر: روضة الطالبين 11/ 41، والوجيز 2/ 227.
(3) في / ج: (للرجل).
(4) في / أ: (ولها).
(5) وينفسخ نكاحهما، وتحرمان إلى الأبد.
انظر: روضة الطالبين 9/ 26، ومغني المحتاج 3/ 422.
(6) في / أ: (إن كان).
(7) (كان) ساقط من / أ.
(8) في / أ: (لأنها).
(9) في / أ: (أحد).
(10) (وهي إذا كان اللبن من غيره) ساقط من / أ.
(11) في / أ: (لبيبه امرأة).
(12) انظر: المرجعين السابقين.
(13) (له) ساقط من / ج.
(14) بجهة كون اللبن منه، أو من غيره ودخل بها.
(15) انظر: روضة الطالبين 9/ 25، ومغني المحتاج 3/ 422.
(16) (أنها) مكررة في / أ.
(17) انظر: روضة الطالبين 9/ 26.

والفرق بين المسألتين: أن المقصود من النكاح حل البضع، وقد فوتت عليه هذا[1] المقصود بالإرضاع، فلا بد من الغرم.

فأما ملك اليمين، فليس المقصود منه حل البضع، وإنما المقصود منه معنى المال، وما فوت عليه بالإرضاع معنى المال.

ولهذه النكتة قلنا: يشتري[2] الرجل من لا يستبيح وطئها ولا ينكح إلا من يستبيحها[3]، وكذلك[4] قلنا: لو اشترى مملوكة، فاستبان أنها محرمة عليه بلبن، أو نسب أو صهر فليس له ردها بالعيب[5]، ولو كان فوات المقصود يتعلق بالحرمة في ملك اليمين، لكان له ردها، كما يرد في النكاح الرتقا[6] والقرنا[7] بالفوات[8] المقصود[9].

وكذلك قلنا: لو اشترى من رجل جارية رضيعة، ثم إن المشتري استرضعها[10] أم البائع فأرضعتها وحرمتها على البائع، ثم وجد المشتري بها

---

(1) (هذا) ساقط من / أ.

(2) في / أ: (إذا اشترى).

(3) في / جـ: (إلا من يسحا).
قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: (ولا يصلح أن ينكح امرأة لا يحل له جماعها، وقد يصلح أن يشتري من لا يحل له جماعها) أ. هـ.
الأم 5/ 179.

(4) في / أ: (فلذلك).

(5) انظر: الشرح الكبير 8/ 329، وروضة الطالبين 3/ 462.

(6) في / أ: (القرنا). وتقدم تعريف الرتق في جـ3 ص 155.

(7) القرن: باسكان الراء وفتحها: غدة أو عظم أو لحمة في الفرج تمنع سلوك الذكر فيه. وهو العفلة.
انظر: لسان العرب 13/ 335، والزاهر / 316، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 91.

(8) في / أ: (بالقول).

(9) للزوج الخيار في الرد إذا وجد زوجته رتقاء، أو قرناء.
انظر: روضة الطالبين 7/ 176 ـ 177، ومغني المحتاج 3/ 202.

(10) في / جـ: (أضعتها).

عيباً كان له ردها بالعيب، ولم يكن للبائع أن يمتنع ويعتذر بالحرمة[1] العارضة[2].

مسألة (617): إذا كان لرجل زوجة كبيرة وله خمس بنات مراضع، وتحته مع الكبيرة صغيرة رضيعة، فأرضعتها كل واحدة من بنات الكبيرة رضعة[3] حتى استكملت الخمس ثبتت[4] الحرمة[5] على الصحيح من المذهب[6]، وصارت الكبيرة جدة للصغيرة، وبطل نكاحهما[7] جميعاً بالتدافع[8].

ومثله[9]: لو كان للزوج زوجة صغيرة وأم ولد مرضع[10] بلبنه، وامرأة ابن ترضع[11] بلبن الابن، وجدة من جهة الأب، وجدة من جهة الأم، وامرأة أب، فأرضعت كل واحدة منهن زوجته الصغيرة[12] رضعة واحدة لم تثبت حرمة

---

(1) في /أ: (تعذر بالحرمية).

(2) لأن القيمة لا تنقص بذلك.
انظر: الشرح الكبير 8/ 351، وروضة الطالبين 3/ 481.

(3) في /أ: (رضعت).

(4) في /ج: (ثبت).

(5) (الحرمة) ساقط من /أ.

(6) بناء على القول الأصح: أن اللبن المتفرق يجمع في حرمة الرضاع.
أما إذا قلنا: لا يجمع فلا يثبت التحريم.
انظر: السلسة خ. ورقة: 139 ـ ب، 140 ـ أ، ونهاية المطلب. خ. جـ 7 ورقة: 285 ـ أ، وروضة الطالبين 9/ 10.

(7) في /أ: (نكاحها).

(8) في /أ: (بالتراضع).
وانظر: السلسلة خ. ورقة: 139 ـ ب، 140 ـ أ، ونهاية المطلب. خ. جـ 7 ورقة: 285 ـ أ.

(9) في /ج: (وبمثله).

(10) في /أ: (يرضع).

(11) في /أ: (وامرأته ابن يرضع).

(12) (زوجته الصغيرة) ساقط من /أ.

الرضاع[1]، وما سوى ذلك من المذهب فمستضعف جداً[2].

والفرق بين المسألتين: أن بنات الكبيرة إذا أرضعن الصغيرة رضعة رضعة فجمعنا ألبانهن وجدنا لجمعها[3] طريقة سديدة ممتدة في التحريم بأن نقول: صارت هذه الألبان منسوبة بالجمع في حق الكبيرة؛ لانتساب بناتهن إليها، فصارت الكبيرة جدة لهذه الصغيرة، وإذا اجتمعت الجدة[4] وبنت بنتها، أو بنت ابنها تحت الرجل الواحد صارتا متدافعتين[5] وبطل نكاحهما[6].

فأما المسألة الثانية فلسنا نجد فيها لجمع الألبان المتفرقة طريقة واحدة من طرق الحرمة؛ لأن إحداهن امرأة ابنه، والأخرى امرأة أبيه[7]، والأخرى أم ولده[8]، والباقيتان[9] / جدتان: إحداهما[10] من قبل أبيه[11] والأخرى من قبل (262/ب)
أمه، ولا يمكننا تحريم امرأة؛ لمعانٍ[12] مختلفة، لا يتم[13] واحد منها في النسبة

(1) لاختلاف الجهة.
انظر: نهاية المطلب.خ. ج 7. ورقة: 285 ـ أ ـ ب، والسلسلة. خ ورقة: 140 ـ أ ـ ب.
(2) وهو القول بثبوت الحرمة.
انظر المرجعين السابقين.
(3) في /ج: (لجميعها).
(4) (الجدة)ساقط من /ج.
(5) في /أ: (فمعتبره).
(6) في /أ: (نكاحها).
وانظر: السلسلة خ. ورقة: 140 ـ أ، وروضة الطالبين 9/ 32.
(7) (والأخرى امرأة أبيه) ساقط من /أ.
(8) في /أ: (أم الولد).
(9) في /أ: (والباقيان).
(10) في /أ: (أحديها).
(11) في /أ: (من قبل ابنه).
(12) (لمعان) ساقط من /أ.
(13) في /أ: (ولا يتم).

والإضافة بأن نقول: خمسها [بنته، وخمسها أخته، وخمسها][1] بنت ابنه، وخمسها عمته، وخمسها خالته، فهذا فرق ما بين المسألتين[2].

مسألة (618): المنصوص عليه للشافعي ـ رحمه الله في كتاب الرضاع ـ: أن المرضعة بتفويت النكاح تغرم نصف مهر المثل[3]، والمنصوص عليه في كتاب الشهادات ما يدل[4] بظاهره على أن شهود الزور بتفويت النكاح يغرمون جميع مهر المثل[5]. والمسألتان منصوصتان قبل المسيس.

فأما بعد المسيس فالغرامة في المسألتين جميع مهر[6] المثل، ولا إشكال فيه[7].

والفرق بين الرضاع وبين شهادة[8] الزور: أن الشهود إذا شهدوا عند الحاكم[9] ففرق القاضي بشهادتهم بين الزوج والزوجة[10] كانت تلك الشهادة سبب حيلولة

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / جـ.

(2) في / أ: (فهذا فرقا بين المسألتين).

(3) في / أ: (نصف مثل المهر).

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو تزوج رجل صبية، ثم أرضعتها أمه التي ولدته، أو أمه من الرضاع، أو ابنته من نسب، أو رضاع أو امرأة ابنه من نسب، أو رضاع بلبن ابنه حرمت عليه الصبية أبداً، وكان لها عليه نصف المهر ورجع على التي أرضعتها بنصف صداق مثلها». أ. هـ.

الأم 5/ 32، وانظر: مختصر المزني / 228.

(4) في / جـ: (مما يدل).

(5) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ بعدما ذكر حكم الرجوع عن الشهادة: «ولو كان هذا في طلاق ثلاث أغرمتهم للزوج صداق مثلها دخل بها، أو لم يدخل بها؛ لأنهم حرموها عليه فلم يكن لها قيمة إلا مهر مثلها ولا ألتفت إلى ما أعطاها» أ. هـ. مختصر المزني / 312.

(6) (مهر) ساقط من / جـ.

(7) انظر: الأم 7/ 55، ومختصر المزني / 312، ونهاية المطلب.خ. جـ 7. ورقة: 276 ـ أ ـ 277 ـ أ، وأدب القاضي لابن القاص 2/ 396.

(8) في / جـ: (وشهادة).

(9) (عند الحاكم) ساقط من / أ.

(10) في / أ: (ففرق القاضي بينها وبين الزوج بشهادتهما).

في الظاهر دون الباطن؛ لأن القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهراً ولا ينفذ باطناً[1]، وقضاء القاضي عندنا[2] لا يحيل الأمور عما هي عليه عند الله تعالى[3]، وهذا معنى قول رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة[4] من النار»[5]، فصارت هذه الحيلولة كالحيلولة الواقعة بين السيد وبين العبد[6] المغصوب الآبق من يد الغاصب، فيغرم الغاصب جميع قيمته[7]، فكذلك الشهود يغرمون جميع القيمة.

فأما المرضعة إذا أفسدت[8] بالرضاع نكاحاً[9]، فالحرمة الواقعة وقعت ظاهرة وباطنة، فانتشرت[10] الحرمة الواقعة بالطلاق، والبضع عند الطلاق قبل المسيس

(1) انظر: نهاية المطلب.خ. ج 7 ورقة: 276 ـ أ، وأدب القاضي لابن القاص 2/ 396.
(2) (عندنا) ساقط من / ج.
(3) وهو مذهب مالك وأحمد في أشهر روايتيه.
وذهب أبو حنيفة وأحمد في الرواية الثانية إلى أن حكم الحاكم ينفذ ظاهراً وباطناً.
انظر: أدب القضاء 1/ 416، وروضة الطالبين 11/ 152 ـ 153، ومغني المحتاج 4/ 397، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/ 461، والإشراف 2/ 284، والمغني 9/ 58، والفروع 6/ 490، ورؤوس المسائل / 528، والمبسوط 16/ 180، ومختصر الطحاوي / 350.
(4) (قطعة) ساقط من / ج.
(5) الحديث أخرجه البخاري ومسلم عن أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «إنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها».
أخرجه البخاري في كتاب «الشهادات» باب «من أقام البينة بعد اليمين»، وقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: لعل بعضهم ألحن بحجته من بعض، حديث (43)، ومسلم في كتاب «الأقضية» باب «الحكم بالظاهر واللحن بالحجة» حديث (1713).
(6) في / ج: (والعبد).
(7) انظر: المنثور في القواعد 2/ 91، وروضة الطالبين 9/ 21.
(8) في / أ: (إذا فسدت).
(9) في / ج: (نكاحها).
(10) في / أ: (وقعت ظاهراً وباطناً فانتشرت الحرمة الواقعة ووقعت ظاهرة وباطنة فانتشرت).

يكون مضموناً بنصف [المسمى، فكذلك يصير مضموناً عند الاستهلاك على المرضعة بنصف][1] مهر المثل دون جميعه[2].

مسألة (619): قال الشافعي. رحمه الله.: «المرأة[3] إذا أرضعت صغيرتين تحت زوج إحداهما[4] بعد الأخرى حتى أكملت الرضاع بطل نكاح الأولى، وفي نكاح الثانية قولان.

أحدهما: أنه قد بطل، فكأنه نكح[5] أختين معاً.

والثاني: أنه لم يبطل، وكأنه نكح أختاً على أخت[6].

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(2) هذا أحد الطرق في النصين. وهو الصحيح.
الطريق الثاني: جعل المسألتين على قولين بالنقل والتخريج.
الطريق الثالث: يرجع في الرضاع بنصف المهر.
والشهادة على اختلاف حالين:
فحيث قال: يرجع على الشاهدين بجميع المهر: إذا كان الزوج قد ساق المهر إليها جميعه.
وحيث قال: يرجع بنصفه: إذا كان قد دفع إليها نصفه.
انظر: المسألتين مع الفرق بينهما في: المنثور في القواعد 2/ 90 ـ 91، وروضة الطالبين 9/ 21، وحلية العلماء 7/ 283 ـ 284، ونهاية المطلب.خ. ج 7. ورقة: 276 ـ أ ـ ب.

(3) (المرأة) ساقط من /ج.

(4) في /أ: (أحديهما).

(5) في /ج: (نكاح).

(6) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وإن أرضعت الأخريين بعد متفرقين لم تحرما عليه معاً؛ لأنها لم ترضع واحدة منهما إلا بعدما بانت منه هي والأولى ولكن ثبتت عقدة التي أرضعتها بعدما بانت الأولى ويسقط نكاح التي أرضعت بعدها؛ لأنها أخت امرأته، فكانت كامرأة نكحت على أختها. قال الربيع: وفيه قول آخر: أنها إذا أرضعت الرابعة خمس رضعات فقد أكملت الثالثة والرابعة خمس رضعات وبهن حرمت الرابعة فكأنه جامع بين الأختين من الرضاعة فينفسخن معاً ويتزوج من شاء منهن» أ.هـ الأم 5/ 32 ـ 33، وانظر: مختصر المزني / 228.

وقال: إذا كان تحت الرجل كبيرة مرضعة[1] وصغيرة مرضعة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة بطل نكاحهما، وجعله[2] كالجمع بين الأم وابنتها ولم يجعله[3] كنكاح البنت على الأم[4].

وذكر بعض مشايخنا الفرق[5] بين المسألتين بأن قال: إنما ينفسخ نكاح الأم والبنت جميعاً؛ لأنه لم يفتقر[6] في ذلك إلى ارضاع شخصين، بل/ حصل هذا المعنى بينهما بإرضاع واحدة وهو[7] إرضاع الكبيرة الصغيرة؛ فلذلك انفسخ النكاحان معاً، وصار كما لو تزوج صغيرتين رضيعتين فأرضعت إحداهما[8] أم الأخرى انفسخ نكاح الصغيرتين جميعاً؛ لأنه لا[9] يفتقر[10] في[11] إيجاد الأخوة بينهما إلى إرضاع[12] شخصين، بل لما أُرضعت صغيرة واحدة حصلت الأخوة فانفسخ النكاحان[13]. (263/أ)

---

(1) في /أ: (مرضعت).
(2) في /ج: (وجعل).
(3) في /ج: (ولم يجعل).
(4) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو تزوج امرأة فلم يصبها حتى تزوج عليها صبية ترضع فأرضعتها حرمت عليه المرأة الأم بكل حال؛ لأنها من أمهات نسائه ولا نصف مهر ولا متعة لها؛ لأنها أفسدت نكاح نفسها ويفسد نكاح الصبية بلا طلاق؛ لأنها صارت في ملكه وأمها معها؛ ولأن التي أرضعتها لم تصر أمها وهذه ابنتها إلا في وقت فكانتا في هذا الموضع، كمن ابتدأ نكاح امرأة وابنتها، فلها نصف المهر بفساد النكاح فيرجع على امرأته التي أرضعتها بنصف مهر مثلها» أ. هـ الأم 5/ 32، وانظر: مختصر المزني / 228.
(5) في /أ، ج: (والفرق) والصواب ما أثبت.
(6) في /أ: (لم يقتصر).
(7) في /أ: (وهي).
(8) في /أ: (أحديهما).
(9) (لا) ساقط من /أ.
(10) في /ج: (يقتصر).
(11) (في) ساقط من /أ.
(12) في /أ: (على ارضاع).
(13) أما الصغيرة الأولى فيبطل نكاحها قولاً واحداً، وأما الثانية ففيه قولان.
انظر: السلسلة.خ. ورقة: 131 ـ أ، وروضة الطالبين 9/ 28، ومغني المحتاج 3/ 421.

فأما في المسألة الأخرى فليس كذلك؛ لأن الأخوة لا تحصل بينهما[1] إلا بارضاع شخصين، وحصل إرضاع إحداهما[2] قبل الأخرى، وإذا وجد سبب الاجتماع على الترتيب فكانت إحداهما[3] فيه بعد الأخرى لم يبطل نكاح الأولى وبطل[4] نكاح الثانية، كما لو نكح أختاً على أخت كان نكاح الثانية باطلاً[5].

وذكر بعض مشايخنا فرقاً ثانياً وقال: إنك لا تحكم[6] في مسألة الأم والبنت بأن نكاحهما ينفسخ بسبب واحد، بل انفسخ نكاحهما بسببين:

أما نكاح البنت فإنما انفسخ بسبب اجتماعهما مع الأم، وأما نكاح الأم فإنما انفسخ؛ لأنها[7] صارت من أمهات نسائه.

ألا ترى أنه لو طلق الصغيرة[8] قبل أن ترضعها الكبيرة ثم جاءت الكبيرة فأرضعت المطلقة الصغيرة بطل نكاحها وحرمت عليه أبداً؛ لأنها صارت من أمهات نسائه[9].

وأما نكاح الأختين فسبب فساده واحد[10] وهو: اجتماعهما في الأخوة، وسبب الأخوة قد وجد بينهما على الترتيب، لا على الجمع.

ومن قال بهذا الفرق لم يقطع القول في المسألة التي استشهد بها من قال[11] بالتفريق[12] الأول، بل يقول إذا جاءت أم إحدى الرضيعتين فأرضعت

(1) في /أ: (منهما).
(2) في /أ: (احديهما).
(3) في /أ: (احديهما).
(4) في /أ: (فبطل نكاح الأولى ولم يبطل).
(5) انظر: المهذب 2/ 158.
(6) في /ج: (أنا لا نحكم).
(7) في /أ: (بأنها).
(8) (الصغيرة) ساقط من /ج.
(9) انظر: مغني المحتاج 3/ 421، وروضة الطالبين 9/ 24.
(10) (واحد) ساقط من /ج.
(11) (من قال) ساقط من /أ.
(12) في /أ: (في الفرق).

الأخرى[1] فهي مسألة القولين، كالأجنبية إذا أرضعت إحداهما[2] بعد الأخرى كان نكاح الثانية باطلاً، ونكاح الأولى صحيحاً في أحد القولين، وكذلك نكاح المرضعة باطل، وفي نكاح الأخرى قولان.

مسألة (620): إذا كان تحت رجل[3] صغيرتان رضيعتان[4]، وكبيرتان مرضعتان، فأرضعت[5] كل واحدة من [الكبيرتين كل واحدة من][6] الصغيرتين نظرنا في كيفية إرضاعهما،، فإن أرضعت الكبيرة الثانية الصغيرتين على مثل ترتيب إرضاع الكبيرة الأولى انفسخ نكاح الكبيرتين، ونكاح الصغيرة[7] التي أرضعتاها أولاً، [وأما نكاح الصغيرة التي أرضعتاها][8] آخراً، فهو بحاله إذا لم يكن دخل بالكبيرتين[9]، ولو أن الكبيرة الثانية أرضعت الصغيرتين على العكس من فعل الكبيرة الأولى، انفسخ[10] نكاح الأربع[11].

والفرق بين الصورتين: أن الكبيرة الأولى لما أرضعت الصغيرة الأولى اجتمع الأم وبنتها[12] في النكاح، فانفسخ نكاحهما جميعاً، فلما أرضعت هذه الكبيرة (263/ب) / الصغيرة الثانية أرضعتها وهي بائنة، فلم ينفسخ نكاح تلك الصغيرة؛

(1) في / ج: (الأخيرة).
(2) في / أ: (أحديهما).
(3) في/ ج: (الرجل).
(4) (رضيعتان) ساقط من / ج.
(5) (فارضعت) ساقط من / أ.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(7) في / أ: (الصغيرتين).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(9) انظر: روضة الطالبين 9/ 29، ونهاية المطلب خ. ج 7 ورقة: 282 ـ أ ـ ب.
(10) في / أ: (انفساخ).
(11) انظر: المرجعين السابقين.
(12) في / ج: (وابنتها).

لعدم[1] الاجتماع، فلما جاءت الكبيرة الثانية فأرضعت الصغيرة الأولى صارت من أمهات نسائه، وانفسخ نكاحها، فلما أرضعت الصغيرة الثانية أرضعتها وهي بائنة، فلم ينفسخ نكاح الصغيرة الثانية.

فأما إذا كان فعل الكبيرتين على العكس[2]، فكل واحدة من الكبيرتين لما أرضعت الصغيرة التي أرضعتها اجتمعت[3] الأم وابنتها في النكاح، فانفسخ نكاح الأربع.

مسألة (621): إذا اعترف الرجل برضاع بينه وبين امرأته[4] ثبتت الحرمة، وسواء كان ذلك في النكاح أو قبل النكاح[5].

وإذا اعترفت المرأة برضاع بينها وبين الرجل[6] فإن كان النكاح يومئذٍ قائماً بينهما لم يقبل قولها عليه ما لم يعترف، كما اعترفت[7]، وإن لم يكن بينهما نكاح حين اعترفت كان قولها مقبولاً، فإذا[8] أراد[9] بعد ذلك أن يتناكحا، فلا سبيل لهما إليه[10].

---

(1) في /أ: (ولعدم).
(2) في /أ: (فأما إذا كان فعلها على العكس).
(3) في /أ: (اجتمع).
(4) في /ج: (وبين المرأة).
(5) انظر: روضة الطالبين 9/ 34، ومغني المحتاج 3/ 423، والوجيز 2/ 109.
(6) في /ج: (وبين رجل).
(7) هذا إذا جرى التزويج برضاها.
أما إن جرى بغير رضاها، ففيه وجهان:
الوجه الأول: أن الزوج هو المصدق بيمينه وهو ظاهر كلام الشافعي وصححه الغزالي.
الوجه الثاني: أنها المصدقة بيمينها وهو الأصح عند الشيخ أبي علي وبه أجاب المتولي والبغوي، ونقله القفال عن النص.
انظر: روضة الطالبين 7/ 243 ـ 244، 9/ 34، ومغني المحتاج 3/ 423.
(8) في /ج: (فإن).
(9) في /أ، ج: (أراد) والصواب ما أثبت والله أعلم.
(10) انظر: الأم 5/ 35، ومختصر المزني / 230، وروضة الطالبين 7/ 244.

والفرق بين حالتيهما: أنها[1] إذا اعترفت والزوجية[2] قائمة، فقد قصدت[3] رفع النكاح بينها[4] وبين زوجها، فالقول قول الزوج ولذلك سوينا في جانب الرجل بين أن يعترف والنكاح قائم، وبين أن يعترف والنكاح مفقود، لأن المرجع إليه في ألفاظ الفراق.

فأما إذا اعترفت المرأة بالرضاع، ولا نكاح يومئذٍ، فهي بهذا[5] الاعتراف غير معترضة على حق ثابت لزوجها، لكنها اعترفت لله سبحانه وتعالى على جهة الندب[6]، فإذا أرادت بعد الاعتراف مناكحته، فقد رجعت عما قالت فلا تأثير لرجوعها، والاعتبار بإقرارها السابق، بخلاف ما لو جحدت الرجعة، ثم اعترفت[7] بها فتكون كمن جحدت حقاً، ثم أقرت به[8].

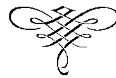
مسألة (622): البنت البالغة[9] إذا زوجت فاعترفت برضاع بينها وبين زوجها [ولم يصدقها لم يقبل قولها[10]، بخلاف البكر إذا زوجها أبوها، ثم ادعت رضاعاً بينها وبين زوجها][11] فقولها مقبول[12]، وهذا من نوادر كتاب الرضاع في قبول قول المرأة على الزوج.

(1) في / أ: (أنهما).
(2) في / أ: (والزوجة والزوجية).
(3) في / ج: (قصد).
(4) في / أ: (بينهما).
(5) في / أ: (وهي بهذه).
(6) في / أ: (على جهة النذير).
(7) في / ج: (بما اعترفت).
(8) فيقبل اعترافها، كما يقبل إقرارها بالحق؛ لأن الرجعة حق الزوج.
انظر: مغني المحتاج 3/ 342، وقليوبي وعميرة 4/ 7، وروضة الطالبين 8/ 226.
(9) في / ج: (البالغ).
(10) انظر: روضة الطالبين 7/ 243، ومغني المحتاج 3/ 423.
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(12) على أحد الوجهين.
وسبق ذكر الوجهين في ص: 403 هامش 7.

والفرق بين المسألتين: أنها[1] إذا كانت ثيباً فالنكاح لا ينعقد عليها إلا باستئمارها واستئذانها، فإذا أذنت فقد صرحت بأنها حلال للزوج، وأن لا حرمة بينها وبين الزوج[2]، ولو أقرت بشيء، ثم رجعت عن إقرارها لم ينفع رجوعها.

فأما[3] البكر فمعقول أن أباها يجبرها على النكاح، فإذا زوجها من غير استئذان، ثم ذكرت رضاعاً لم تكن مكذبة نفسها بنفسها؛ لأن/ الإذن غير سابق (264/أ) منها.

ولمثل هذه النكتة نقول: إذا باع الرجل عبده، ثم أقر بأنه كان أعتقه لم يقبل قوله ولم ينقض بيعه[4]، ولو باع القاضي عبد رجل غائب في دينه فرجع وأقام البينة على أنه كان أعتقه بتاريخ متقدم على بيع القاضي فبيعه باطل، والعتق نافذ؛ لأن القاضي باع وليس عنده خبر[5] العتق[6]، وعلى هذا نظائر هذا الباب.



(1) في / ج: (أنه).
(2) في / ج: (ولا حرمة بينها وبينه).
(3) في / ج: (وأما).
(4) انظر: روضة الطالبين 7/ 244، والمطلب العالي. خ. ج 19 ورقة: 83 ـ أ.
(5) في / أ: (وليس عبده حر).
(6) انظر المرجعين السابقين.

كتاب النفقات

مسألة (623): المكاتب إذا كان له ولد من امرأته الأمة، فليس له أن ينفق عليه من مال الكتابة، وكذلك ولده من امرأته الحرة[1]، وإذا كان له ولد من مملوكته لزمه أن ينفق عليه من مال الكتابة[2].

والفرق بينهما: أن ولده إذا كان من مملوكته، فهو تبع له يعتق بعتقه ويرق برقه، فكان حكمه حكمه، فأما ولده من امرأته الحرة، فحر ونفقته[3] تكون[4] على الأم دون الأب المملوك، وأما ولده من امرأته المملوكة للغير[5]، فعبد سيده[6] المملوك لا يعتق بعتق المكاتب، فتجب نفقته على سيد الأم.

مسألة (624): المرأة المخدومة تستحق نفقة خادمتها[7]، ولخادمتها[8] على الزوج أن يعطيها الخف[9].

فأما العروس، فليس لها على الزوج خف[10].

---

(1) انظر: روضة الطالبين 9/ 96، والمعاياة خ. ورقة: 149 ـ ب، 150 ـ أ، ومغني المحتاج 3/ 447.

(2) انظر: المراجع السابقة.

(3) (فحر ونفقته) ساقط من / أ.

(4) (تكون) ساقط من / ج.

(5) (للغير) ساقط من / ج.

(6) في / أ: (فعبد السيد).

(7) انظر: مغني المحتاج 3/ 433، ونهاية المحتاج 7/ 197 ـ 198، وروضة الطالبين 9/ 44، 52.

(8) في / أ: (خادمها ولخادمها).

(9) انظر: روضة الطالبين 9/ 49، ومغني المحتاج 3/ 433، ونهاية المحتاج 7/ 198.

(10) قال الشربيني ـ في مغني المحتاج بعدما ذكر عدم وجوب الخف والرداء ـ: «هذا هو المنقول، ولكن الأوجه، كما قال شيخنا وجوبهما للمخدومة أيضاً، فإنها قد تحتاج إلى الخروج إلى الحمام، أو غيره من الضرورات، وإن كان نادراً» أ. هـ. مغني المحتاج 3/ 433، وانظر: روضة الطالبين 9/ 49، ونهاية المحتاج 7/ 198.

والفرق بينهما: أن الخادمة لا تستغني في حاجات العروس عن التردد[1] ودخول الأسواق.

فأما العروس، فلا حاجة لها إلى الخروج.

وللعروس مؤنة المشط والدهن[2]، وليس ذلك للخادمة[3].

والفرق: أن العروس: لا تجد بداً من التنظف، والتزين[4] له[5]، وله حق الاستمتاع بها دون الخادمة، [فلا يلتزم للخادمة ما يكون من مؤنة التنظيف وعمارة البدن][6].

مسألة (625): قال الشافعي ـ رحمه الله في كتاب النفقات: «من لم تكمل فيه الحرية، فهو كالمملوك»[7]، فجعل نفقة زوجته، كنفقة المماليك.

وقال في كتاب الأيمان: «إذا وجبت[8] عليه كفارة[9] وفي يده مال، فكفارته بالإطعام، لا بالصيام»[10].

والفرق بين المسألتين: أن كفارة الأيمان مما له أصل وبدل، والأصل[11] والبدل

(1) في /أ: (على التردد).
(2) انظر: روضة الطالبين 9/ 49، ومغني المحتاج 3/ 430.
(3) انظر: روضة الطالبين 9/ 51، ومغني المحتاج 3/ 434.
(4) في /ج: (التزين والتنظف).
(5) (له) ساقط من /أ.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(7) ونصه في الأم: «وكل من لم تكمل فيه الحرية في هذا كله، كالمملوك» الأم 5/ 90، وانظر: مختصر المزني / 332.
(8) في /أ: (إذا وجب).
(9) في /أ: (الكفارة).
(10) قال الشافعي في الأم: «وإن كان نصفه عبداً ونصفه حراً، وكان في يده مال لنفسه لم يجزه الصيام وكان عليه أن يكفر مما في يديه من المال مما يصيبه» أ. هـ الأم 7/ 67، وانظر: مختصر المزني / 232، 293.
(11) في /ج: (الأصل) بدون الواو قبلها.

إذا التقيا ووجدنا سبيلاً إلى تغلب الأصل وتقديمه، فلا بد من التغليب، ولو أنه وجد في السفر ثمن الماء لم يجز له الانتقال إلى التراب[1].

فأما النفقة، فليست من جملة ما له أصل وبدل، والعبد[2] ما دامت فيه شعبة من الرق، فإنه غير مستكمل لفضيلة الحرية، فلا وجه لإلحاقه في النفقة بالأحرار على وجه[3] الإطلاق.

(264/ب) **مسألة (626)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا كان الزوج فقيراً[4] فعليه / للمرأة في كل يوم مد[5] من الحب ولخادمتها[6] مد، وإن كان[7] موسراً فللمرأة[8] مدان ولخادمتها[9] مد وثلث، وإن كان[10] متوسطاً فللمرأة مد ونصف، وللخادمة مد»[11].

فأعطى الشافعي الخادمة مداً وثلثاً عند كونه موسراً[12]، وفصل في التقدير بينها وبين العروس عند الإعسار[13]، فأعطى العروس مداً ونصفاً حين نقصها[14] عند المتوسط، وأعطاها مداً عند الفقير، وغاية ما أعطى الخادمة مد وثلث، وإذا نقصها[15] ردها إلى المد.

(1) ووجب عليه شراء الماء إذا وجده يباع بثمن المثل بلا خلاف.
انظر: المجموع 2/ 253، ومغني المحتاج 1/ 90.
(2) (العبد) ساقط من / أ.
(3) (وجه) ساقط من / ج.
(4) في / ج: (مقتراً).
(5) (مد) ساقط من / أ.
(6) في / أ: (ولخادمها).
(7) في / ج: (وإذا كان).
(8) في / أ: (للمرأة).
(9) في / أ: (ولخادمها).
(10) في / ج) (وإذا كان).
(11) انظر: مختصر المزني / 231، والأم 5/ 88 ـ 89.
(12) في / ج: (عند الإيسار).
(13) في / أ: (عند النقصان والزيادة).
(14) في / أ: (حين نصفها).
(15) في / أ: (وإذا أنقصها).

فأما العروس فمعنى الفرق فيها بيّن، وذلك: أنه إذا أعطاها عند الموسر مدين وعند الفقير مداً واحداً[1] فمستقيم، وحسن أن يعطيها عند المتوسط مداً ونصفاً فيكون قد نصف المد الزائد، فهذا معنى الفرق والتفاضل[2] في أحوالها.

فأما الخادمة فإنها إذا أخذت مداً واحداً فإنها تكون على أقل[3] ما يسد الرمق[4]، فلا إشكال في معنى استحقاقها، فأما استحقاقها مداً وثلثاً عند الموسر فهذا موضع الإشكال في الفرق عند مشايخنا، فمنهم من قال: يحتمل أن يكون الشافعي ـ رحمه الله ـ أخذ ذلك من حالة المتوسط، وذلك أن الزوج إذا كان متوسطاً، فللمرأة مد ونصف وللخادمة مد، فيكون نصيب العروس ثلاثة أمثال نصف نصيب الخادمة، فكذلك إذا كان الزوج موسراً وجب أن تكون العروس ثلاثة أمثال نصف نصيب[5] الخادمة[6].

ومن مشايخنا من قال: يحتمل أن يكون[7] الشافعي استنبط ذلك من أصل في[8] المواريث وهو: أن الأبوين يستحقان السدسين مع الابن فيستويان في الاستحقاق[9]، فإذا جاءت حالة التفاضل[10] وهي حالة انفرادهما بالمال كان

(1) (مداً واحداً) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (والفاصيل).
(3) في / أ: (عن أقل).
(4) في / ج: (الرق).
(5) في / أ: (نصف).
(6) انظر: نهاية المطلب خ. ج 7 ورقة: 293 ـ ب، 294 ـ أ.
(7) (يكون) ساقط من / أ.
(8) (في) ساقط من / ج.
(9) لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ النساء جزء من آية (11).
(10) في / أ: (التفاصيل).

للأب الثلثان وللأم الثلث[1]، فتكون الزيادة التي استحقها [الأب ثلاثة أمثال الزيادة التي استحقتها[2]][3] الأم، فكذلك[4] ما استحقت العروس عند الموسر من الزيادة على نصيبها عند الفقير ثلاثة أمثال الزيادة التي استحقتها[5] الخادمة عند الموسر[6].



(1) لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ النساء جزء من آية (11).
ودل بقوله: «وورثه أبواه» واخباره أن للأم الثلث: أن الباقي وهو الثلثان للأب.
انظر: الجامع لأحكام القرآن 5/ 48.
(2) في /أ: (استحقها) والصواب ما أثبت.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(4) في /ج: (وكذلك).
(5) في /أ: (استحقها).
(6) وحكى هذا عن القفال الشاشي.
انظر: نهاية المطلب.خ. جـ 7 ورقة: 293 ـ ب.

كتاب الجراح

مسألة (627): إذا حبس رجل رجلاً في بيت، وأغلقه عليه، ووضع معه في البيت طعاماً وشراباً، فامتنع المحبوس، فلم يطعم، ولم يشرب حتى مات[1]، فليس على الحابس قود، ولا دية[2] قولاً واحداً[3].

ولو أن رجلاً ألقى رجلاً في البحر قريباً من البر[4] وهو يحسن العوم، فلم[5] يعم[6] حتى مات، فالدية واجبة[7]، والمنصوص أن لا قود عليه[8].

والفرق بين المسألتين: أن المحبوس إذا امتنع، فلم يطعم، ولم يشرب، فهو الذي جنى على نفسه بالامتناع، وليس لفعل الحابس بحبسه تأثير[9] في دمه، فوجود فعله كعدمه.

فأما إذا ألقاه في غمرة من / البحر ـ [وإن كانت قريبة من الساحل ففعل الإلقاء (265/أ)

(1) (حتى مات) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (فليس على الحابس ضمان).
(3) (قولا واحداً) ساقط من / ج.
وانظر: الأم 6/ 7، وروضة الطالبين 9/ 126، ومغني المحتاج 4/ 5.
(4) في / ج: (قرب البر).
(5) في / ج: (ولم).
(6) (يعم) ساقط من / أ.
(7) قطع المؤلف بذلك وهذا أحد الطرق في المسألة.
وقيل: إن المسألة على قولين، أو وجهين، أصحهما: لا تجب.
وقيل: لا تجب قطعاً.
انظر: روضة الطالبين 9/ 132، ومغني المحتاج 4/ 8.
(8) انظر: روضة الأم 6/ 6. قال النووي: «وبه قطع الجمهور، وقيل: يجب إن أوجبنا الدية» أ.هـ روضة الطالبين 9/ 132.
(9) في / أ: (تأثيراً).

سبب[1] للقتل][2]، وتركه العوم[3]، كتركه مداواة الجراحة، والمجروح بترك[4] مداواة الجراحة لا يصير قاتل نفسه ولا شريك دمه[5]؛ فلذلك فصلنا بين المسألتين.

مسألة (628): إذا حبس رجل[6] رجلاً في بيت وألقى عليه في البيت سبعاً ضارياً[7]، فافترسه، وقتله، فالحابس هو القاتل[8].

ولو ألقى عليه في البيت حية، فنهشته[9] من غير إنهاش، فالقتل غير منسوب إلى من حبسه[10].

والفرق بين المسألتين: أن السبع[11] الضاري يقصد بطبعه في عادة مثله تعرض له ذلك المحبوس، أو لم يتعرض، هذا غالب المعهود من طباع السباع، فقد اتخذه الحابس سلاحاً في عمد القتل، فانتسب القتل إليه.

---

(1) في /أ: (سبباً) والصواب ما أثبت والله أعلم.

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(3) في /ج: (للعوم).

(4) في /أ: (وللمجروح ترك).

(5) في /ج: (نفسه)، ومعنى: لا شريك دمه: أي لا مشارك في قتل نفسه. وانظر: روضة الطالبين 9/ 131، ومغني المحتاج 4/ 7.

(6) (رجل) ساقط من /أ.

(7) ضرى بالشيء إذا أغرى به حتى لا يكاد يصبر عنه. والسبع الضاري: ما ضرى بالصيد ولهج بالفرائس.
انظر: معجم مقاييس اللغة 3/ 397، ولسان العرب 14/ 482.

(8) انظر: الأم 6/ 44، وروضة الطالبين 9/ 143، والغاية القصوى في دراية الفتوى 2/ 885.

(9) في ج: (فتهشته).
نهش الشيء: تناوله بفمه؛ ليعضه فيؤثر فيه ولا يجرحه، وكذلك نهش الحية.
انظر: لسان العرب 6/ 360، والصحاح 3/ 1023.

(10) في /ج: (إلى حابسه).
وانظر: الأم 6/ 143، وروضة الطالبين 9/ 143 ـ 144، والغاية القصوى في دراية الفتوى 2/ 885.

(11) (السبع) ساقط من /ج.

فأما طبع الحيات فخلاف[1] طبع السباع؛ لأن الحية إنما تقصد في الغالب من يتعرض لها بالأذى دون من لا يتعرض لها، فصار القتل غير منسوب إلى من حبسه مع الحية.

والاعتبار في هذه المسألة بما ذكرناه[2] من غالب الطبع، فإن تصور من الثعبان الجائع ما يتصور من السبع الضاري[3] كان حكمهما حكماً واحداً[4].

مسألة (629): إذا جرح رجل رجلاً عمداً، ثم قتله خطأ فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «للولي[5] القصاص في الجرح[6]، ودية النفس على العاقلة»[7]، ولم يحكم بإدراج[8] الجراحة تحت النفس[9].

ولو جرح رجل رجلاً عمداً، ثم عاد فذبحه فقد قال الشافعي. رحمه الله.[10]: «صار ذلك الجرح نفساً»[11]، فحكم بإدراج الجراحة تحت النفس في هذه الصورة الثانية.

والفرق بين المسألتين: أن الجراحة في المسألة الأولى إذا كانت عمداً وكان القتل خطأ فهما جنايتان مختلفتان في الجنس غير متفقتين؛ والدليل على حقيقة

---

(1) في /أ: (فبخلاف).
(2) في /ج: (بما ذكرنا).
(3) (الضاري) ساقط من /ج.
(4) في /ج: (فإن حكمها واحد).
(5) في /ج: (لولي).
(6) في /أ: (في الجروح).
(7) انظر: مختصر المزني /238، والأم 6/ 70.
(8) في /ج: (باحراج).
(9) في /أ: (في النفس).
(10) (فقد قال الشافعي رحمه الله) ساقط من /أ.
(11) في /أ: (ذلك الجراحة قتلاً).
وانظر: مختصر المزني /238.

اختلافهما: أن النفس تكون على العاقلة إذا كان[1] قتلها خطأ والجراحة تكون في ماله إذا كانت عمداً[2]، والتباين والاختلاف مما يمنع الإدراج والاندراج.

فأما إذا كان الفعل عمداً في الجراحة وفي الإجهاز جميعاً فهما متجانسان في الحكم.

ألا ترى أن دية الجراحة والنفس جميعاً في مال الجاني[3]، والتجانس[4] سبب[5] الاندراج.

وهذا كله إذا كان الإجهاز قبل الاندمال، فأما إذا حصل الاندمال، ثم تصور الإجهاز فالجراحات لا تدخل تحت النفس بحال؛ لأن حكمها قد استقر بالاندمال[6]، وكذلك[7] إذا تصور الإجهاز من غير الجارح والجرح من غير المجهز لم يندرج فعل الجارح تحت فعل القاتل، لكن الجارح يضمن[8] حكم جراحته، وينفرد القاتل بضمان قتله[9].

فأما إذا جرحا[10]، فسرت الجراحتان[11] إلى النفس، فمات، فهما حينئذٍ شريكان في النفس بلا خلاف[12].

---

(1) في /أ: (لما كان).
(2) انظر: الأم 6/ 70، وروضة الطالبين 9/ 348.
(3) انظر: الأم 6/ 70، وروضة الطالبين 9/ 348.
(4) (في مال الجاني والتجانس) مكرر في /ج.
(5) في /أ: (يسبب).
(6) انظر: الأم 6/ 70 ـ 71، ومختصر المزني / 238.
(7) في /أ: (وذلك).
(8) في /ج: (لكن الجارح تحت يضمن).
(9) انظر: الأم 6/ 69 - 70، ومختصر المزني / 238.
(10) في /أ: (فأما إذا جرحياه).
(11) في /أ: (الجراحات).
(12) انظر: الأم 6/ 28، ومختصر المزني / 237.

فأما إذا كانا عامدين[1]، فالقود عليهما، وإن كانا خاطئين، أو كان أحدهما عامداً والثاني خاطئاً، فلا قود عليهما ووجبت الدية[2].

مسألة (630):/ إذا قتل حر وعبد رجلاً مملوكاً وجب القود على المملوك وإن لم يجب[3] على الحر[4]. **(265/ب)**

ولو جرح رجل رجلاً[5] عمداً، ثم جرح المجروح نفسه عمداً، فمات من الجراحتين، فلا قود على الجارح في أصح القولين[6].

والفرق بين المسألتين: أن المجروح إذا جرح نفسه كان فعله فعلاً غير مضمون بحال لا قود عليه، ولا دية[7]، وسراية فعله شاركت فعل الجاني، وهذه المشاركة شبهة ظاهرة، والقصاص يسقط بالشبهة[8]، فسقط القصاص.

وأما الحر والعبد إذا جرحا عبداً[9]، ففعل كل واحد منهما فعل ضمان، وإذا جرحت النفس عن عمد محض مضمون وجب القصاص على من هو من أهل

---

(1) في /أ: (عادمين).
(2) انظر: الأم 6/ 23، وروضة الطالبين 9/ 161، والتنبيه / 215.
(3) (على المملوك وإن لم يجب) ساقط من /أ.
(4) ويجب على الحر نصف قيمة العبد المقتول.
انظر: الأم 6/ 23، 26، وروضة الطالبين 9/ 161.
(5) في /أ: (رجلاً رجل).
(6) هذا أحد الطريقين في المسألة.
الطريق الثاني: القطع بعدم وجوب القود على الجارح.
انظر: الأم 6/ 59، ومختصر المزني / 242، وحلية العلماء 7/ 458 ـ 459، والمهذب 2/ 175، وروضة الطالبين 9/ 165.
(7) في /أ: (ولا قود ولا دية).
(8) في /ج: (بالشبهة يسقط).
وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 123، ومختصر المزني / 241.
(9) في /ج: (عبد).

القصاص وإن لم يجب[1] على الثاني؛ ولذلك قتلنا[2] شريك الأب[3]، وفصلنا بينه وبين شريك الخاطىء[4].

مسألة (631): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو أرسل سهماً على نصراني فلم يصبه حتى أسلم، أو على عبد فلم يقع عليه[5] حتى أعتق[6] لم يكن عليه قصاص؛ لأن تخلية السهم كانت ولا قصاص، وفيه دية حر مسلم والكفارة، وكذلك المرتد يسلم قبل وقوع الرمية لتحويل الحال»[7].

فجعل الشافعي ـ رحمه الله ـ [حالة إرسال السهم[8] معتبرة في هذا الفعل، فأسقط القصاص لما كانت المكافأة مفقودة في حال الإرسال، وإن كانت المكافأة موجودة في حال وقوع السهم.

وقدقال الشافعي ـ رحمه الله ـ[9]: «لو رمى حربياً فلم يقع عليه السهم حتى أسلم، أو رمى مرتداً فلم يقع عليه السهم[10] حتى أسلم، فلا قود عليه، وعليه دية حر مسلم»[11].

---

(1) في /أ: (ولم يجب).
(2) في /أ: (قلنا).
(3) إذا شارك الأب في قتل الولد.
انظر: روضة الطالبين 9/ 161، وحلية العلماء 7/ 457، ومغني المحتاج 4/ 20.
(4) إذا اشترك مع العامد، فلا قود على واحد منهما.
انظر: الأم 6/ 23، وروضة الطالبين 9/ 161، ومغني المحتاج 4/ 20.
(5) في /أ: (فلم يصبه).
(6) في /ج: (عتق).
(7) انظر: مختصر المزني / 238، والأم 6/ 48 ـ 49.
وذكر النووي ضابطاً لهذه المسائل فقال: «كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضموناً بتغير الحال في الانتهاء». أ. هـ.
روضة الطالبين 9/ 177، وانظر: مغني المحتاج 3/ 23.
(8) في /أ: (حالة الارسال للسهم).
(9) (الشافعي ـ رحمه الله ـ) ساقط من /ج.
(10) (السهم) ساقط من /أ.
(11) انظر: الأم 6/ 39، وروضة الطالبين 9/ 167 ـ 168.

فلم يجعل إرسال السهم كابتداء الجناية، إذا لو جعله كابتداء الجناية لما وجبت الدية، وصار كما لو جرحه وهو حربي، فمات، فلا تكون الدية واجبة وإن أسلم بعد الجراحة[1].

وإنما[2] فصل الشافعي - رضي الله عنه - بين][3] القصاص والدية في اعتبار إرسال السهم؛ لأن القصاص حكم يسقط بالشبهة، كما تسقط الحدود بها لما كان من جنس العقوبات[4]، وحالة الإرسال حالة ابتداء الجناية وإن لم تكن عين الجناية، فعدم المكافأة في هذه الحالة صار سبباً وشبهة[5] في إسقاط ما يسقط بالشبهة.

وأما[6] حكم الدية فخلاف حكم القود؛ لأن الدية تجب بالشبهة، ألا ترى أنها تجب في القتل[7] بالأسباب، كما تجب في مباشرة القتل[8]، فإذا كان عند وقوع السهم به محقون الدم جعلنا دمه مضموناً[9]؛ [لأنه حالة حقيقة الجناية وإن كان مباح الدم عند إرسال السهم][10] ولاعتبار[11] المآل أثر ظاهر في الديات.

ألا ترى أن العبد إذا جرح، فعتق، ثم مات فالواجب دية الحر وإن كان مملوكاً يوم الجراحة، وكذلك النصراني إذا جرح، فاسلم، ثم مات، فالواجب دية مسلم وإن كان كافراً يوم الجراحة[12].

---

(1) انظر: روضة الطالبين 9/ 167، ومغني المحتاج 4/ 23.
(2) في / ج: (إنما) بدون الواو قبلها.
(3) ما بين الحاصرتين مكرر في / ج.
(4) والعقوبات تسقط بالشبهة.
انظر: المنثور 2/ 227، والمواكب العلية / 125.
(5) في / أ: (وشبه).
(6) في / ج: (فأما).
(7) (في القتل) مكرر في / أ.
(8) انظر: روضة الطالبين 9/ 313، والمهذب 2/ 191.
(9) في / أ: (مضمون).
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(11) في / أ: (ولا اعتبار).
(12) لأن الضمان بدل التالف، فيعتبر وقت التلف.
انظر: روضة الطالبين 9/ 170 - 171، ومغني المحتاج 4/ 23.

(266/أ) **مسألة (632)**: إذا أوضح نصراني[1] رأس رجل، ثم أسلم الجاني/ وكانت جنايته خطأ ومات المجني عليه بالسراية فعلى عاقلته من النصارى أرش الموضحة وذلك: خمس من الإبل، وما سوى ذلك إلى تمام الدية ففي مال الجاني وليس على عاقلته المسلمين من ذلك شيء، وليس[2] على عاقلته النصارى أكثر من أرش الموضحة[3].

ومثله[4] لو قطع نصراني إصبع رجل خطأ فسرت الجراحة وتآكلت حتى سقط الكف، وأسلم الجاني بعد ذلك، فسرت تلك الجراحة إلى النفس، فمات منها، فعلى عاقلته من المشركين نصف الدية والباقي في مال[5] هذا الجاني[6].

والفرق بين المسألتين: أن الجراحة في المسألة الأولى لم يستقر لها في الشرك [سراية، فوجب اعتبار عين الجراحة التي كانت في الشرك][7]، فاعتبرناها وصيرناها[8] على عاقلته من المشركين.

فأما في المسألة الثانية فقد استقرت الجراحة[9] في الشرك سراية لها منهى، وذلك أنها أسقطت الكف، ونهاية الضمان في الأطراف بالإبانة، كما أن نهاية الضمان في الأرواح بالإزهاق، فلما[10] كان إسلامه بعد سقوط الكف استقر موجب الكف، وذلك نصف الدية على عاقلته من المشركين دون ما زاد على ذلك.

---

(1) في /أ: (نصرانياً).
(2) (وليس) ساقط من /ج.
(3) انظر: روضة الطالبين 9/ 263، 353، ومغني المحتاج 4/ 97، وقليوبي وعميرة 4/ 157.
(4) في /ج: (وبمثله).
(5) في ج: (من مال).
(6) انظر: المهذب 2/ 213، وروضة الطالبين 9/ 353، ومغني المحتاج 4/ 97.
(7) ما بين الحاصرتين مكرر في /ج.
(8) (وصيرناها) ساقط من /أ.
(9) في /أ: (فقد استقر للجراحة).
(10) في /أ: (ولما).

واعلم أن عاقلته من المسلمين لا يضمنون في هاتين المسألتين شيئاً[1].

ومثله[2]: لو أن نصرانياً أوضح رجلاً موضحة خطأ[3]، [ثم أسلم النصراني، فأوضح ذلك الرجل بعينه موضحة أخرى خطأ][4] فمات من السرايتين فعلى عاقلته النصرانية أرش موضحة، وعلى عاقلته المسلمة نصف الدية، وفي ماله خمسة وأربعون بعيراً حتى تتم الدية[5].

والفرق بين هذه المسألة وبين المسألتين السابقتين: أن الجاني في المسألتين السابقتين لم يجن على ذلك الرجل في الإسلام جناية حتى تغرمها عاقلته المسلمون، فأما[6] سراية جناية كانت في الشرك فمستحيل[7] إيجابها على عاقلته من المسلمين؛ فلذلك أوجبنا على الجاني في المسألتين ما لم نضر به على عاقلته.

فأما في المسألة الثانية فقد وجدت منه جنايتان، جناية في الشرك وجناية في الإسلام، وخرجت نفسه بالجنايتين، فصار[8] قسط كل جناية نصف الدية، فالجناية التي كانت في الإسلام صارت سرايتها وجميع حكمها مضروبة على العاقلة المسلمة[9]، وأما[10] الجناية الأخرى التي كانت في الشرك فلم يكن لها في الشرك سراية مستقرة، كاستقرار سراية الكف في مسألة الكف، وإنما استقرت في الإسلام بالإزهاق، فتقول عاقلته المسلمة[11]: إنا لا نغرم سراية كانت في الإسلام

---

(1) انظر: المهذب 2/ 213، ومغني المحتاج 4/ 97.
(2) في /ج: (وبمثله).
(3) في /ج: (خطأ موضحة).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(5) انظر: روضة الطالبين 9/ 353، وقليوبي وعميرة 4/ 157.
(6) في /ج: (وأما).
(7) في /أ: (يستحيل).
(8) في /أ: (فصا).
(9) في /ج: (على عاقلته من المسلمين).
(10) في /ج: (فأما).
(11) في /ج: (المسلمون).

(266/ب) من جناية / كانت في الشرك، وتقول عاقلته المشركة[1]: إنا لا نغرم سراية استقرت في الإسلام، وإنما نغرم جناية كانت في الشرك، وسراية[2] تمت واستقرت في الشرك، فلم يمكن أن يضرب عليهم سوى الموضحة، فبقي ما بين الموضحة ونصف الدية في مال[3] الجاني، وذلك خمسة وأربعون بعيراً.

مسألة (633): السلطان إذا أكره رجلاً[4] على قتل رجل ظلماً، فعلى السلطان القود[5]، والصحيح من المذهب أن القود غير واجب على مأمور السلطان[6].

فأما المتغلب على البلد باللصوصية إذا أكره رجلاً على قتل رجل فالصحيح من المذهب أن القود واجب على المأمور المكره كوجوبه على المتغلب[7].

والفرق بين المسألتين: أن المتغلب[8] ظاهر العدوان لا شبهة له ولا سلطان في الدماء، فلا يكاد يخفى[9] على المأمور أن المتغلب ظالم متعسف بما كلفه،

---

(1) في / ج: (المشركون).
(2) في / أ: (أو سراية).
(3) في / أ: (في المال).
(4) (رجلاً) ساقط من / ج.
(5) هذا هو الصحيح المنصوص عليه، وبه قطع الجمهور وعن ابن سريج، أنه لا قصاص؛ لأنه متسبب والمأمور مباشر آثم بفعله، والمباشرة مقدمة.
انظر: الأم 6/ 41، ومختصر المزني / 255، وروضة الطالبين 9/ 128، ومغني المحتاج 4/ 9.
(6) هذا هو المنصوص عليه.
وفي المسألة قول آخر: أنه يجب القصاص. ورجحه النووي.
انظر: الأم 6/ 41، ومختصر المزني / 255، وروضة الطالبين 9/ 135، ومغني المحتاج 4/ 9.
(7) وقيل: لا يجب القود كما لا يجب على مكره السلطان.
انظر: الأم 6/ 41، ومختصر المزني / 239، وروضة الطالبين 9/ 135، والسلسلة خ. ورقة: 144 ـ أ ـ ب.
(8) في / أ: (التغلب).
(9) في / أ: (في الدماء لا يكاد خفي).

فكان من حقه أن يستسلم حتى يُقْتَل، أو يكافح المتغلب مجاهراً بما يتأتى له من دفاعه، فأما الإقبال على قتل ذلك المظلوم فذلك مما لا عذر له فيه ولا شبهة له في تحريمه.

وأما السلطان فيده مبسوطة بالحق[1] في الدماء وفي سفكها، وينقسم قتله: عدلاً وجوراً، وحقاً، وباطلاً، فمأموره لا يكاد يستيقن في قتله صفة الظلم، وغاية التصوير تصريح السلطان بأني ظالم في هذا القتل، وهذا التصريح لا ينافي الشبهة[2]؛ لأنه ربما يقصد[3] بذلك اختبار طاعة المأمور فيما يأمره به[4].

مسألة (634): إذا قطع رجل يد عبد، فعتق[5]، فجاء رجل وقطع[6] بعد الحرية يده الأخرى، وجاء ثالث وقطع رجله، فمات فالدية عليهم أثلاثاً[7]، وفيما للسيد[8] فيه قولان[9]:

أحدهما: يستحق الأقل من نصف القيمة[10]، أو ثلث الدية.

والثاني: أنه يستحق الأقل من ثلث القيمة، أو ثلث الدية[11].

---

(1) في / أ: (فالحق).
(2) في / أ: (في الشبهة).
(3) في / ج: (يتعد).
(4) (به) ساقط من / ج.
وانظر هذا الفرق في: السلسلة.خ. ورقة: 144 ـ ب.
(5) (فعتق) ساقط من / ج.
(6) في/ ج: (فقطع).
(7) انظر: روضة الطالبين 9/ 173، ومغني المحتاج 4/ 24-25، والسلسلة. خ. ورقة: 143 ـ ب.
(8) يتعلق حق السيد بما على الأول، ولا حق له فيما يجب على الآخرين.
انظر: المراجع السابقة.
(9) في / أ: (وفي مال السيد قولان).
(10) في / أ: (قيمته).
(11) انظر: روضة الطالبين 9/ 173، ومغني المحتاج 4/ 25، والسلسلة. خ. ورقة: 143 ـ ب.

ولو كانت المسألة[1] بحالها غير أن الجاني الأول جنى عليه بعد الحرية جناية ثانية كان فيما للسيد[2] قولان:

أحدهما: أنه الأقل من نصف القيمة أو سدس الدية.

والثاني: أن له الأقل[3] من سدس القيمة أو سدس الدية[4].

والفرق بين الصورتين: أن الجاني الأول إذا لم يجن سوى[5] الجناية الأولى، فجميع ما يغرم إنما يغرم بسبب جنايته[6] الواحدة، وكانت[7] تلك الجناية في حالة الرق فقلنا: إنه بسببها يغرم ثلث الدية، وحق السيد أقل المالين من نصف القيمة؛ لأنها عين جناية الرق، أو ثلث الدية؛ لأنها نهاية ما غرم ذلك الجاني. وعلى القول الثاني: لا تعتبر صورة الجناية؛ لأن الجنايات صارت نفساً، فجعلنا/ للسيد الأقل (267/أ) من ثلث الدية، أو ثلث القيمة.

فأما في المسألة الثانية: فهذا الجاني الذي جنى على الرقيق جنى عليه في الحرية جناية ثانية، ولزمه ثلث الدية[8] لمشاركة الجنايتين الأخريين[9]، والثلث الذي لزمه إنما لزمه بسبب الجنايتين، فانقسم عليهما نصفين، فصار السدس [على مقابلة الجناية الثانية، ولا حق للسيد في ذلك السدس][10]، إنما حقه في السدس الذي قابل جناية زمان الرق، ثم كان في قدر حق السيد قولان:

(1) في /أ: (مسألة).
(2) في /أ: (كان في مال السيد).
(3) في /أ: (أن له أقل).
(4) في /ج: (أو سدس القيمة).
وانظر: روضة الطالبين 9/ 173، ونهاية المحتاج 7/ 281، وتحفة المحتاج 8/ 413.
(5) (سوى) ساقط من /أ.
(6) في /أ: (جناية).
(7) في/أ: (فكانت).
(8) (الدية) ساقط من /ج.
(9) في /أ: (الجانيين أخريين).
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

أحدهما: أنه الأقل من أرش[1] جناية الملك[2]، أو ما غرم[3] الجاني بجنايته على الملك[4].

والقول الثاني: أن للسيد الأقل مما غرم الجاني بجنايته على الملك، وهو سدس الدية، أو مثل نسبته من القيمة وهو سدس القيمة، فحقه الأقل[5] من السدسين.

مسألة (635): إذا قطع ذكر خنثى مشكل وأنثييه[6] وشفريه[7] فقال الخنثى: لا أعفو[8] عن القصاص، ولا أرضى بتأخير الحق، كان له أن يستعجل منه حكومة الشفرين[9] [10].

ولو كانت المسألة بحالها إلا أن الجاني كان أيضاً خنثى مشكل لم يكن للمجني عليه استعجال شيء من المال مع امتناعه عن[11] العفو[12].

---

(1) في /أ: (من رأس).
(2) وهي نصف القيمة.
(3) في /أ: (أو غرم)، وفي /ج: (وما غرم) بسقوط الألف قبلها.
(4) وهو سدس الدية.
(5) في /أ: (فحقه أقل).
(6) في /أ، ج (أو أنثيتيه) والصواب ما أثبت.
(7) في /أ: (أو شفرته).
والشفران: طرفي فرج المرأة.
انظر: لسان العرب 4/ 419، والقاموس المحيط 2/ 61.
(8) في /أ: (لا أعفر).
(9) في /أ: (الشفرتين).
(10) ويوقف القود في الذكر والأنثيين.
وهذا على أصح الوجهين: أنه يعطي أقل ما يستحق مع القود.
والوجه الثاني: أنه لا يعطى شيئاً، قاله ابن أبي هريرة، والقفال؛ لأنا لا ندري ما الواجب.
انظر: روضة الطالبين 9/ 157، والمهذب 2/ 182، وايضاح المشكل من أحكام الخنثى المشكل 2/ 531.
(11) في /أ: (من).
(12) هذا هو الصحيح.
ونقل الإمام وأبو الحسن العبادي: أنه يدفع إليه أقل الحكومتين.
انظر: روضة الطالبين 9/ 158، وإيضاح المشكل من أحكام الخنثى المشكل 2/ 537-538.

والفرق بين المسألتين: أن الجاني إذا كان رجلاً لم يتوهم عليه قصاصاً في الشفرين، وليس للرجل شفران، وإنما يتوهم وجوب القصاص في الذكر والأنثيين، ولا جزم[1]، ولا نعطيه[2] مالاً في محل توهم القصاص مما لم يتصور من جهته العفو.

فأما إذا كانا جميعاً خنثيين مشكلين، فما من عضو من الأعضاء المقطوعة إلا والقصاص موهوم الوجوب فيه بأن يخرجا ذكرين، أو أنثيين، فإن الشافعي ـ رحمه الله ـ قد نص على إيجاب[3] القصاص في الأعضاء الزائدة كإيجابه في الأعضاء الأصلية[4]، وإذا كان القصاص موهوماً في جراحة من الجراحات ولم يعف المجني عليه عن القود، فلا سبيل إلى طلب[5] المال.

مسألة (636): وكيل ولي القصاص إذا تنحى بالقاتل؛ ليقتله[6]، فعفا الولي، فقتله الوكيل ولم يعلم، ففي وجوب الدية قولان:

أحدهما: أنها واجبة على الوكيل.

والثاني: أنها غير واجبة.

فإذا أوجبناها على الوكيل، فالمنصوص ـ وهو الصحيح ـ أن الوكيل لا يرجع على الولي العافي وإن كان غاراً[7].

---

(1) في /ج: (فلا جزم).
(2) في /ج: (لا نعطيه) بسقوط الواو قبلها.
(3) في /ج: (في ايجاب).
(4) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وإن قلع رجل لرجل سناً زائدة أو قطع له أصبعاً زائدة، أو كانت له زنمة تحت أذنه فقطعها رجل فسأل القود، فلا قود، وفيها حكومة، وإن كان للقاطع في موضع من هذا مثله ففيه القود سناً كان أو غير سن، أو اصبع أو زنمة». أ. هـ. الأم 6/ 55-56.
(5) في /ج: (فلا سبيل له الطلب).
(6) في /أ: (لمقتله).
(7) انظر: الأم 6/ 21، ومختصر المزني / 240، وروضة الطالبين 9/ 248-249، والسلسلة. خ. ورقة: 146 ـ أ، 147 ـ أ.

ولو أن رجلاً غصب طعاماً، فأطعمه أجنبياً[1]، فغرم الأجنبي كان له أن يرجع على الغار الذي أطعمه في أظهر القولين[2].

والفرق بين المسألتين: أن غاصب الطعام مسيء بما فعل من الإطعام ومن[3] التغرير، فإذا توجهت الغرامة على الطاعم كان له أن يرجع على / من أضافه بسبب (267/ب) التغرير الذي فعله.

فأما ولي [القصاص، فمحسن بالعفو غير مسيء، فيستحيل تقرير عليه[4] مع][5] الإحسان المتصور منه، فحكمنا بتقريره على الوكيل.

مسألة (637): إذا أرسل سهماً إلى قاتل أبيه، ثم عفا عن القود، والسهم في الطريق، ثم أصابه السهم، فقتله، فالمذهب أن الرامي بريء عن الضمان[6].

ولو وكل[7] وكيلاً، فتنحى به، فعفا الولي، فقتله الوكيل، ففي وجوب[8] الدية قولان[9].

والفرق بين إرسال السهم وبين إرسال الوكيل: أن الوكيل إذا انطلق؛ ليقتل، فغير بعيد أن يتأنى به، واستيفاء العقوبات على التأخير والمدافعة ما أمكن، فإذا لم

---

(1) في /أ: (انساناً).

(2) وصحح السبكي عدم الرجوع، ونسبه إلى الجديد.
انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 358، والمنثور في القواعد 1/ 134، وروضة الطالبين 9/ 249.

(3) في /أ: (من) بسقوط الواو قبلها.

(4) أي تقرير الضمان عليه.

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(6) وصحح النووي: وجوب الدية عليه؛ لأنه محقون الدم عند الإصابة.
انظر: روضة الطالبين 9/ 168، 247، والسلسة. خ. ورقة: 146 ـ ب، 147 ـ أ.

(7) في /أ: (ولو كان).

(8) في /أ: (فقد وحرب).

(9) تقدمت المسألة. انظر: ص 424.

يتأن[1] به وابتدر إلى قتله، ثم استبان[2] العفو جاز أن نقول: أراق دماً محقوناً، فكان ضامناً له.

وأما السهم المرسل، فلا يتصور فيه الصرف والعطف والتأني، فصار عفوه بعد الإرسال، وقبل الوقوع، كعفوه بعد الجراحة، وقبل الزهوق، ومعقول أنه لو جرح قاتل أبيه، ثم عفا عن دمه، فسرت الجراحة إلى النفس كان الدم هدراً[3]، فكذلك إرسال السهم إذا سبق العفو.

مسألة (638): إذا وكل وكيلاً ببيع عبده، فانطلق الوكيل، ليبيع العبد[4]، فأعتقه سيده، ثم باعه الوكيل فبيعه باطل[5].

وإذا انطلق وكيل القصاص، ليقتل القاتل فعفا الولي، ثم قتله الوكيل كان قتله في أحد القولين استيفاءً للقصاص[6].

الفرق بين المسألتين: أن ملك الموكل ما دام باقياً في رقبة العبد فتوكيله ببيعه يستحيل[7] أن يمنع نفوذ عتقه، كيف ولو أن السيد باعه، ثم أعتقه قبل تسليمه إلى المشتري، وقبل انقضاء زمان الخيار كان عتقه نافذاً فاسخاً للبيع[8]؟ فبالحري أن يكون في[9] هذه المسألة نافذاً فاسخاً للوكالة السابقة.

---

(1) في /أ: (لم يتأني).
(2) في /ج: (واستبان).
(3) انظر: روضة الطالبين 9/ 247، ومغني المحتاج 4/ 52.
(4) في /ج: (لبيعه).
(5) انظر: السلسلة خ. ورقة: 146 ـ ب، ومغني المحتاج 2/ 232.
(6) في /ج: (القصاص).
وتقدمت المسألة.
انظر: ص 425.
(7) في /أ: (مستحيل).
(8) انظر: الشرح الكبير 8/ 318، وروضة الطالبين 3/ 449.
(9) (في) ساقط من /أ.

وأما إذا أرسل الوكيل لاستيفاء القصاص، ثم عفا الموكل[1] في زمان[2] لا يحتمل أن يبلغه الخبر فهذا العفو كالمفقود في الحكم، وليس يبعد أن يصدر لفظ العفو والمعفو عنه في حالة الحياة، ويكون منه[3] العفو باطلاً.

ألا ترى أنه لو جرحه، ثم عفا عنه، أو أرسل[4] إليه سهمه، ثم عفا كان عفوه باطلاً؛ لأنه عفو بعد افتتاح الاستيفاء[5]، فكذلك هذا العفو بعد إرسال الوكيل المستوفي، كالعفو بعد إرسال السهم للاستيفاء.

مسألة (639): إذا قطع رجل إصبع رجل فاستعجل حقه من القصاص كان له الاستعجال[6].

ولو عفا فاستعجل أخذ[7] الدية أو كانت الجناية في الأصل خطأ فاستعجل الدية أو كانت الجناية في الأصل خطأ فاستعجل الدية لم يكن له الاستعجال، وإنما يستحق[8] الطلب عند الاندمال إن اتفق[9] الاندمال، أو عند زهوق الروح إن زهقت[10] بالسراية[11].

والفرق بين الحقين: أن القصاص إذا وجب في /الإصبع وجب مستقراً لا (268/أ)

---

(1) (الموكل) ساقط من /ج.
(2) في /ج: (عن زمان).
(3) (منه) ساقط من /أ.
(4) في /أ، ج: (وأرسل) بدون الألف قبل الواو، والصواب ما أثبت.
(5) تقدم.
انظر ص: 424.
(6) انظر: الأم 6/ 54، ومختصر المزني / 242، وروضة الطالبين 9/ 209.
(7) (أخذ) ساقط من /أ.
(8) في /ج: (استحق).
(9) في /ج: (وإن اتفق).
(10) في /أ: (أو عند الزهوق إن زهقت).
(11) وقيل: يجوز له الاستعجال، كما يجوز استيفاء القصاص قبل الاندمال.
انظر: المهذب 2/ 185، وروضة الطالبين 9/ 209، والتنبيه / 219.

يتوهم سقوطه ونقصانه، وإنما يتوهم زيادة وجوب القصاص، وهو قصاص النفس[1]، فإن من مذهب الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ أن الرجل إذا قطع من الرجل مفصلاً قصاصاً[2] فمات منه كان للولي قطع المفصل وقتل النفس[3]، فلما[4] لم يتوهم سقوط ما وجب من القصاص[5] لم يجز تأخير حقه إذا استعجله.

فأما[6] دية الإصبع المقطوعة فإنها تُعَرِّض النقصان[7]، كما هي تُعَرِّض الزيادة.

فأما الزيادة الموهومة فبسرايتها إلى النفس من غير شريك يشاركه[8] في الجراحة.

وأما النقصان الموهوم فبمشاركة الشركاء، وذلك أن عشرين رجلاً لو[9] شاركوه فجنوا عليه فسرت جراحاتهم، فمات كان[10] الواجب على كل واحد منهم أقل من خمس من الإبل، ودية الإصبع عشر[11]، وإن جنى عليه تسعة وتسعون[12] رجلاً سوى الجاني[13] الأول تراجع ما على الجاني الأول إلى بعير واحد، فكيف يجوز أن يستعجل حقاً لم يستقر قدره؟.

(1) إذا سرت الجراحة.
(2) في /أ: (مفصل قصاص).
(3) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وإذا قطع رجل يد رجل فأقدناه منه، ثم مات المستقيد منه قبل أن يبرأ من ذلك الجرح وشهد أنه من تلك الجراح وسأل ورثته القود أقدناه بالنفس؛ لأنه قاتل قاطع». أ. هـ.
الأم 6/ 54-55.
(4) في /ج: (فأما).
(5) في /ج: (عن القصاص).
(6) في /ج: (وأما).
(7) في /ج: (معرض القصاص).
(8) في /أ: (شاركه).
(9) (رجلاً لو) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (كل).
(11) انظر: روضة الطالبين 9/ 209، 282، والمهذب 2/ 185.
(12) في /أ، ج: (وسبعون) والصواب ما أثبت.
(13) (الجاني) ساقط من /أ.

مسألة (640): إذا قطع رجل يداً عليها إصبع واحدة عمداً فعفي عن القصاص ففي مقدار حقه من المال قولان: أحدهما: له أن يأخذ دية الإصبع وحكومة جميع[1] كفه، والقول الثاني: أن حقه دية الإصبع[2]، وأربعة أخماس حكومة الكف[3].

ومثله[4] لو كانت تلك الإصبع شلاءً وليس على يد[5] القاطع مثلها، فحق[6] المجني عليه من المال حكومة الإصبع الشلاء وحكومة جميع الكف قولاً واحداً[7].

والفرق بين المسألتين: أن الإصبع إذا كانت سليمة كان الواجب فيها الدية إذا آل الأمر إلى المال لا الحكومة، والأصابع في الدية مستتبعة الكف.

ألا ترى أن الرجل إذا قطع كف رجل من المفصل كان عليه خمسون من الإبل[8]، فكما[9] استتبعت جميع الأصابع جميع الكف في الدية، فكذلك كل إصبع يستتبع من[10] الكف قسطها، وقد أخذ دية إصبع فتبعها خمس من[11] الكف فيبقى له أربعة أخماس حكومة كف.

فأما إذا كانت[12] الإصبع شلاء فإنها؛ لنقصانها وعدم صحتها وسقوط ديتها إلى الحكومة لا تستتبع من الكف شيئاً، وكيف تستتبع وهي عند الانفراد[13] بالجناية

(1) (جميع) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (اصبع).
(3) انظر: الأم 6/ 76، وروضة الطالبين 9/ 203.
(4) في / ج: (وبمثله).
(5) (يد) ساقط من / أ.
(6) في / أ: (فجنى).
(7) انظر: مختصر المزني / 242، والمهذب 2/ 181.
(8) انظر: الأم 6/ 72، والمهذب 2/ 206، وروضة الطالبين 9/ 282.
(9) في / أ: (كما).
(10) (من) ساقط من / أ.
(11) (من) ساقط من / أ.
(12) في / أ: (كان).
(13) في / أ: (الافراد).

مثل الكف عند الانفراد[1]، ومعنى قولنا مثل الكف: أن الإصبع إصبع حكومة، كما أن الكف أبداً عضو حكومة[2]، والحكومات تقل وتكثر على حسب القلة والكثرة في الجناية والإبانة، وذلك خلاف الديات فلذلك قلنا: له حكومة الإصبع الشلاء وحكومة جميع الكف.

مسألة (641): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو جعل سماً في طعام، ثم أطعمه رجلاً ـ/ يعني: على جهة الضيافة، لا على جهة الإكراه ـ فأكل[3] الضيف الطعام، فمات، ففيه قولان: (268/ب)

أحدهما: عليه القود كالإكراه.

والثاني: لا قود عليه وعليه الدية[4].

ولو أنه جعل سماً فيه ولم يقدمه إلى ذلك الرجل فدخل ذلك الرجل فأكله، فمات، فلا شيء عليه، سواء علم من عادة ذلك الرجل دوام الدخول والمباسطة في الأكل، أو لم يعلم ذلك منه[5].

والفرق بين المسألتين: أنه[6] إذا أضافه، فقدم الطعام إليه نسب إليه الإطعام[7]؛ لأن كل مضيف مطعم وإن كان التناول والازدراد[8] من جهة الضيف، وإذا

(1) في /أ: (الافراد).
(2) المقصود الكف الأشل، أو التي لا أصابع عليها.
انظر: روضة الطالبين 9/ 192، 308.
(3) في /أ: (وأكل).
(4) (عليه وعلبه الدية) ساقط من /ج.
وانظر: الأم 6/ 42-43، وروضة الطالبين 9/ 130-131، والمهذب 2/ 176-177.
(5) انظر: المراجع السابقة.
(6) (أنه) ساقط من /أ.
(7) في /أ: (إلى الاطعام).
(8) في /ج: (والارداد).
والازدراد: الابتلاع.
انظر: لسان العرب 3/ 194، والصحاح 2/ 480.

انتسب إليه فعل الإطعام[1] انتسب إليه القتل، ثم إذا انتسب القتل إليه أوجبنا الدية بكل حال، وأسقطنا عنه القود على أحد القولين بشبهة التناول الموجود من جهة المتناول[2].

فأما إذا دخل الداخل بنفسه، فتناول الطعام، فمات فلا سبيل إلى أن ننسب الإطعام[3] إلى صاحب الطعام، وكيف ننسبه إليه ولم يتقدم من جهته استحضار[4] واستدعاء، وإنما ابتدأ الطاعم، فدخل، فطعم فكأنه قتل نفسه؛ فلذلك[5] لم يجب على صاحب الطعام الضمان.

فلو أنه عمد إلى طعام غيره، فدس فيه سماً، فجاء صاحب الطعام، فأكله، فمات[6]، فقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على قولين:

أحدهما: ليس عليه شيء سوى غرامة الطعام الذي أفسده.

والثاني: أنه كما لو أطعمه إياه[7].

فمعنى[8] القول الثاني: أنه على قولين، مثل صورة الإضافة[9]، فقد فصل الشافعي بين أن يجعله في طعام نفسه فيدخل[10] الطاعم دار صاحب الطعام فيأكله[11] فلم يوجب شيئاً، وبين أن يجعله في طعام الطاعم[12]،

(1) في /أ: (الطعام).
(2) (الموجود من جهة المتناول) ساقط من /ج.
(3) في /أ: (سبب الطعام).
(4) في /ج: (استحضان).
(5) في /أ: (فذلك).
(6) (فمات) ساقط من /ج.
(7) انظر: الأم 6/ 43.
(8) في /أ: (يعني).
(9) هذا أحد الطريقين في المسألة. وهو الأصح.
الطريق الثاني: القطع بالقول الأول.
انظر: روضة الطالبين 9/ 130-131، ومغني المحتاج 4/ 7.
(10) في /أ: (فدخل).
(11) (فيأكله) ساقط من /أ.
(12) في /أ: (الطعام).

وأوجب [الدية على قول، أو القصاص، أو][1] الغرامة على القول الثاني[2].

والفرق بين المسألتين[3]: أنك إذا جعلت سماً في طعام لك ووضعته في دارك فليس من غالب الحال أن يدخل الأجنبي دارك فينزل على طعامك، فإن اتفق أن يدخل، ويأكل[4]، فالقتل منسوب إلى الداخل الآكل، لا إلى صاحب الطعام؛ [فلهذا لم يجب على صاحب الطعام شيء][5]. فأما إذا عمدت إلى طعام غيرك فأفسدته[6] بالسم فالغالب[7] من صاحب الطعام أن ينزل على طعامه مرتفقاً[8] بأكله، فكأنك قدمت إليه ذلك الطعام المسموم؛ فلذلك[9] قاسه الشافعي ـ رحمه الله ـ على ما لو أطعمه.

مسألة (642): إذا أغرى[10] رجل[11] على رجل في الصحراء سبعاً عادياً[12]، فافترسه، فلا شيء على المغري[13].

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(2) في / أ: (الغرامة في الطاعم على القول الثاني).

(3) (المسألتين) ساقط من / ج.

(4) في / أ: (فيأكل).

(5) ما بين الحاصرتين سابق من / أ.

(6) في / أ: (فاسده).

(7) في / ج: (والغالب).

(8) في / ج: (ومرتفقا).

(9) في / أ: (فذلك).

(10) اغرى: هيّج.
انظر: لسان العرب 3/ 72، 15/ 121، والقاموس المحيط 1/ 274.

(11) (رجل) ساقط من / ج.

(12) السبع العادي: الظالم الذي يفترس الناس.
انظر: لسان العرب 15/ 33، والقاموس المحيط 4/ 360.

(13) انظر: الأم 6/ 43، وروضة الطالبين 9/ 143، والمهذب 2/ 176.

ولو كان ذلك الرجل[1] مثبتاً في بيت[2] وجب القود على من أغرى به السبع العادي[3].

والفرق / بين الحالتين: أن الرجل إذا كان في الصحراء تصور له فعل وامتناع (269/أ) بالعدو والفرار يمنة ويسرة من جهات شتى، فلا ينسب فعل القتل[4] إلى المغري ما دامت الحالة بهذه الصفة، وإن كان المغري[5] عاصياً مسيئاً بما فعل من إغرائه وإلقائه عليه.

فأما إذا كان محبوساً في بيت، فلا يتصور من جهته[6] أن يبتغي نفقاً في الأرض أو يحتال حيلة سوى الاستسلام، فصار القتل منسوباً بعينه إلى من أغراه؛ فلذلك أوجبنا عليه القود.

مسألة (643): إذا جرح رجل رجلاً عمداً جراحة لها سراية فمات منها ولو بعد حين وجب القود على الجارح[7].

ولو أنهشه[8] حية أو عقرباً فمات، ففيه قولان منصوصان:

أحدهما: أن الحية إن كانت قاتلة غالباً[9] وكذلك العقرب فعليه القود، مثل: الثعبان بمصر، والعقرب بنصيبين[10]، وإن لم يكن الغالب منه الموت ـ مثل: الحية

---

(1) في / ج: (ذلك المظلوم).
(2) في / أ: (في بيت مثبتاً).
(3) انظر: الأم 6/ 43، والمرجعين السابقين.
(4) في / أ: (القاتل).
(5) (المغري) ساقط من / أ.
(6) في / أ: (من جهته في بيت فلا من جهته).
(7) انظر: مختصر المزني / 238، وروضة الطالبين 9/ 124.
(8) في / ج: (أنهشته).
(9) في / ج: (غالبة).
(10) نصيبين: مدينة عامرة من بلاد الجزيرة على جادة القوافل من الموصل إلى الشام، بينها وبين الموصل ستة أيام، وعليها سور كانت الروم بنته وأتمه أنو شروان الملك عند فتحه إياها، وقد حاصرها فلم يقدر على فتحها فأمر أن تجمع إليه العقارب فحملوا العقارب من قرية تعرف بطيرانشاه من عمل شهرزور فرماهم بها في العرادات والقوارير، وكان=

بأرض السواد[1] - فلا قود عليه.

والقول الثاني:

أن عليه القود بكل حال[2]، فإذا[3] أوجبنا القود بكل حال استغنينا عن الفرق، وإذا قلنا بقول التفصيل فلا بد من الفرق بين ذلك، وبين الجراحة وسرايتها إلى النفس.

والفرق بين سراية الجناية وسراية السم: أن النفس مختلفة في قبول تأثير السموم اختلافاً بيناً، فمنهم[4] من تلدغه العقرب فلا يحس[5] بألم[6] ولا يتضرر به، ومنهم من يتضرر ويتألم[7] به ألماً شديداً، ومنهم من يكون ألمه دون ذلك.

=يملأ القارورة من العقارب ويضعها في العرداة وهي على هيئة المنجنيق فتقع القارورة وتنكسر وتخرج تلك العقارب، ولا زال يرميهم بالعقارب حتى ضج أهلها وفتحوا له البلد وأخذها عنوة، وذلك أصل عقارب نصيبين، وأكثر العقارب تخرج من جبل صغير داخل السور في ناحية من المدينة ومنه تنتشر العقارب في المدينة كلها وهي مدينة وبئة؛ لكثرة بساتينها ومياهها.

انظر: معجم البلدان 5/ 288، ومراصد الاطلاع 3/ 1374.

(1) السواد: موضعان: أحدهما نواحي قرب البلقاء سميت بذلك لسواد حجارتها.
والثاني: رستاق العراق وضياعها التي افتتحها المسلمون على عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - سمي بذلك لسواده بالزرع والنخيل والأشجار؛ لأنه حيث تاخم جزيرة العرب التي لا زرع فيها ولا شجر كانوا إذا خرجوا من أرضهم ظهرت لهم خضرة الزروع والأشجار فيسمونه سواداً، كما إذا رأيت شيئاً من بعد قلت ما ذلك السواد، وهم يسمون الأخضر سواداً والسواد أخضر.
وحد السواد: من حديثه الموصل طولاً إلى عبادان، ومن العذيب بالقادسية إلى حلوان عرضا، فيكون طوله مائة وستون فرسخاً.
انظر: معجم البلدان 3/ 272، ومراصد الاطلاع 2/ 750، ولسان العرب 3/ 225.

(2) انظر: الأم 6/ 43، وحلية العلماء 7/ 466، وروضة الطالبين 9/ 143.

(3) في / جـ: (وإذا).

(4) في / أ: (من).

(5) في / أ: (فلا يحسن).

(6) (بألم) ساقط من / جـ.

(7) في / جـ: (يتألم ويتضرر به).

وأما سرايات الجراحات، فلا تكاد[1] تختلف باختلاف طباع النفوس، وسرايتها بسبب الإزهاق، فجعلنا الجراحة سبب القتل، فأوجبنا به القود[2] قولاً واحداً، وفصّلنا القول في الحيات والعقارب فأوجبنا القود إذا كان الغالب منها القتل، ولم نوجب القود إذا لم يكن الغالب[3] منها القتل[4].

فإن قيل: فربما تكون الجراحة على محل لا يتوهم منها القتل غالباً كالحجامة[5].

قلنا: إذا كانت الجراحة بهذه الصفة فمن أصحابنا من لم يوجب القود بمثلها[6]، كما لم[7] يجب القود في بعض الحيات، والعقارب على أحد القولين[8]، ومنهم من عمم القول في الجراحات، كما عممها[9] في الحيات والعقارب على أحد القولين[10] [11].

مسألة (644): إذا قتل رجل في دار الإسلام رجلاً عليه هيئة المشركين، ثم بان أنه

---

(1) (تكاد) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (الفرد).
(3) (الغالب) ساقط من / أ.
(4) في / ج: جاء بعد هذه اللفظة عبارة مكررة سيأتي ذكرها في نهاية المسألة وهي: «ومنهم من عمم القول في الجراحات كما عممنا في الحيات والعقارب».
(5) سبق التعريف بها في ج1 ص 41 تقسيم منازل الفروق.
(6) وممن ذهب إلى ذلك أبو العباس بن سريج وأبو سعيد الأصطخري.
انظر: المهذب 2/ 175، وحلية العلماء 7/ 460.
(7) في / أ: (لو لم).
(8) (على أحد القولين) ساقط من / أ.
(9) في / ج: (كما عممنا).
(10) (والعقارب على أحد القولين) ساقط من / ج.
(11) وممن ذهب إلى ذلك أبو إسحاق المروزي.
انظر: المرجعين السابقين.

كان مسلماً ففي[1] وجوب القود قولان[2]، وفي وجوب الدية قول واحد[3].

(269/ب) ومثله[4] لو تصور هذا القتل في دار / الشرك، فالقود ساقط، وفي وجوب الدية قولان[5].

وإنما فصلنا بين الدارين؛ لأن دار الإسلام دار الحقن والاحترام[6] لا دار السفك والهتك[7]، فإذا[8] رأى مشركاً في دار الإسلام وعليه غيار المشركين، فالظاهر أنه[9] محقون الدم مستعصم بالذمة، فإذا أقدم عليه فقتله كان هذا القتل عدواناً منه فلا يعصمه عن القصاص مع عمد العدوان وإن توهم الشرك، وكذلك[10] قلنا ـ في أحد القولين ـ: إذا بان مسلماً، وقطعنا القول بإيجاب الدية.

فأما دار الشرك، فدار القتل والإباحة بخلاف دار الإسلام، فلا يتمخض إقدامه على قتله عدواناً، فسقط القود بالشبهة الظاهرة، وكان[11] في وجوب الدية قولان:

---

(1) في /أ: (في).

(2) أظهرهما: وجوب القود.
انظر: روضة الطالبين 9/ 146-147، ومغني المحتاج 4/ 13-14.

(3) وهو وجوب الدية.
انظر: المرجعين السابقين.

(4) في /ج: (ويمثله).

(5) انظر: روضة الطالبين 9/ 146-147، ومغني المحتاج 4/ 13.

(6) في /أ: (والاحرام).

(7) في /ج: (لا دار الهتك والسفك).

(8) في /أ: (وإذا).

(9) في /أ: (أن).

(10) في /أ: (فلذلك).

(11) في /أ: (وإن كان).

أحدهما: أنها ساقطة[1]، كما لو رمى سهما إلى المشركين فحاد إلى مسلم فقتله[2]، والرامي لا يعلم بمكانه، فتجب الكفارة دون الدية[3].

والقول الثاني: أن الدية واجبة.

والفرق بين هذه المسألة ومسألة الرامي[4]: أن الرامي قصد رمي المشركين غير عالم بمكان المسلم[5]، والرمي في دار[6] الحرب مباح على الإطلاق، لا على جهة التوقي بالاحتراز[7] والاحتياط، فسقطت الدية، بخلاف الخطأ في دار الإسلام.

فأما في المسألة الثانية فقد قصد قتل[8] ذلك الرجل دون غيره فبان أنه مسلم، فلما تعين القصد أوجبنا الدية، والقياس الصحيح تصحيح قول الإسقاط[9]، وتشبيه إحدى المسألتين بالأخرى.



(1) وهو الأظهر.
انظر المرجعين السابقين.

(2) (فقتله) ساقط من /أ.

(3) انظر: مغني المحتاج 4/ 13، وتحفة المحتاج مع حواشيها 8/ 395، ونهاية المحتاج 7/ 264-265.

(4) في /ج: (الرمي).

(5) وشرط القود، بل الضمان: علم محل المسلم ومعرفة عينه.
انظر: نهاية المحتاج 7/ 265.

(6) في /أ: (في الدار).

(7) في /أ: (والاحتراز).

(8) (قتل) ساقط من /أ.

(9) انظر: روضة الطالبين 9/ 146-147، ومغني المحتاج 4/ 13.

كتاب الديات[1]

مسألة (645): إذا أوضح رجل رأس رجل موضحتين بينهما حاجز كامل وهو: الجلد واللحم فعليه في كل واحدة[2] منهما[3] خمس من الإبل[4]، [فإن جاء أجنبي ورفع ذلك الحاجز فعليه خمس من الإبل][5]، وعلى الأول عشر من الإبل[6]، ولو ارتفع ذلك الحاجز بسراية الجراحة الأولى تراجع الواجب إلى خمس من الإبل[7].

[والفرق بين الرفع والارتفاع: أن الحاجز إذا كان ارتفاعه بسراية الجراحة السابقة صار منسوباً إلى ذلك الجاني، ولو كان ذلك الجاني عاد بعد الموضحتين فرفع ذلك الحاجز تراجع الأرش إلى خمس من الإبل[8]][9]، فلا فرق بين مباشرته برفعه[10] وبين ارتفاعه بسراية مباشرته، ولو أنه أوضح جميع رأسه موضحة واحدة لم يكن عليه إلا خمس من الإبل[11]، فكذلك هذا الموضع.

(1) (كتاب الديات) ساقط من / أ.
(2) في / ج: (واحد).
(3) (منهما) ساقط من / أ.
(4) انظر: روضة الطالبين 9/ 266، ومغني المحتاج 4/ 58-59، ونهاية المحتاج 7/ 324.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(6) انظر: روضة الطالبين 9/ 267، وقليوبي وعميرة 4/ 134.
(7) على الصحيح.
وقيل: يجب أرشان.
وقيل: يجب ثلاثة.
انظر: روضة الطالبين 9/ 267، ومغني المحتاج 4/ 60، وقليوبي وعميرة 4/ 134.
(8) على الصحيح. انظر: المراجع السابقة.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(10) في / ج: (رفعه).
(11) انظر: الأم 6/ 77، وروضة الطالبين 9/ 263، 266، ومغني المحتاج 4/ 58-59.

فأما إذا رفعه أجنبي فجناية الأجنبي منسوبة إلى الأجنبي لا إلى الجاني[1] الأول، والأول قد أوضحه موضحتين فلزمه أرشهما[2]، ولم يسقط عنه / شيء من الغرم (270/أ) بإيضاح وجد من غيره.

مسألة (646): إذا كان بين الموضحتين حاجز من اللحم ولم يكن فوق اللحم جلد، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إنها موضحة واحدة[3]، وقال بعض مشايخنا: لو كان بينهما جلد ولم يكن بينهما لحم، فكذلك حكمهما حكم موضحة واحدة[4]، وإذا كان[5] الجلد واللحم حاجزين بينهما أعطيناهما حكم موضحتين[6].

والفرق بين المسألتين: أن الجلد[7] واللحم إذا كانا حاجزين معاً بين الموضحتين، فليس الجلد واللحم محل جنايته[8]؛ لأنه جنى على ما وراءهما[9] من الجنايتين وما جنى على محلهما.

فأما إذا لم يكن الجلد موجوداً بينهما وإنما بقي اللحم فذلك اللحم الباقي محل جنايته والجناية واحدة.

---

(1) في /أ: (إلى الأجنبي إلى الحال).
(2) في /أ: (أرشها).
(3) انظر: الأم 6/ 77.
(4) وهو الأصح.
الوجه الثاني: إنهما موضحتان.
انظر: روضة الطالبين 9/ 267.
(5) في /أ: (إن كان).
(6) تقدم.
انظر ص: 438.
(7) في /أ: (للجلد).
(8) في /أ: (جناية).
(9) في /ج: (ورائهما).

ولو أن رجلاً شج رجلاً باضعة[1] واسعة في وسطها موضحة ضيقة فذلك كله موضحة واحدة[2]، ولا سبيل[3] إلى افراد الباضعة عن الموضحة والموضحة عن الباضعة، فكذلك الباضعة الواحدة إذا اشتملت على موضحتين كانت موضحة واحدة.

ولو أن الموضحة الواحدة جمعت مأمومتين[4] ففيها[5] وجهان:

أحدهما: أنهما مأمومة واحدة فلا يجب فيها أكثر من ثلث الدية.

والثاني: أنهما مأمومتان، فإنهما جائفتان، والظاهر الأول.

مسألة (647): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو صاح برجل، فسقط من صيحته عن حائط لم أر عليه شيئاً، ولو كان صبياً، أو معتوهاً، فسقط من صيحته[6] ضمن»[7].

والفرق بينهما: أن الصبي في غالب أمره لا يكاد يثبت ويضبط نفسه إذا فزَّعته بغتة بالصيحة الهائلة، والظاهر أن سقطته منسوبة إلى صيحته، والغالب من الرجل التثبت وضبط النفس، ومن النوادر أن يسمع[8] البالغ المستجمع للعقل والرزانة صيحة، فتستفزه، كما تستفز الصبي والمجنون؛ فلذلك[9] لم[10] ينسب[11] القتل إليه.

---

(1) الباضعة: التي تقطع الجلد وتشق اللحم، تبضعه بعد الجلد وتدمي إلا أنه لا يسيل الدم. انظر: لسان العرب 8/ 13، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 363.
(2) انظر: المهذب 2/ 199، والتنبيه / 224.
(3) في ج: (فلا سبيل).
(4) المأمومة: الشجة التي تبلغ أم الدماغ حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق. انظر: لسان العرب 12/ 33، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 364.
(5) في /أ: (ففيهما).
(6) في /أ: (من صحته).
(7) المزني / 247، وانظر: الأم 6/ 82.
(8) في /أ: (إلى سمع).
(9) في/ ج: (فكذلك).
(10) (لم) ساقط من /أ.
(11) في /أ: (انتسب).

ولو أن رجلاً طلب رجلاً على سطح، فهرب منه، فتردى من طرف السطح وهو بصير، فلا شيء على الطالب[1]، وإن كان المطلوب أعمى، فعلى الطالب الدية[2].

والفرق: أن البصير يرى طرف السطح ومنتهاه، فيكون ترديه باختيار منه، إذ كان[3] يمكنه غيره وإن كان مطلوباً.

فأما الأعمى، فلا يرى منتهى السطح حتى يكون التردي منسوباً إلى تدبيره واختياره، والطالب قد اضطره إلى الفرار حتى انتهى إلى المكان الذي انتهى إليه، وكذلك لو انخسف السطح بالمطلوب، فقد نص على / أن الضمان واجب على الطالب[4]. **(270/ب)**

مسألة (648): العبد القن إذا جنى جناية[5] واختار سيده أن يفديه وهي تستغرق رقبته، ففداه، ثم جنى جناية أخرى، فعليه فداؤه إن اختار[6] الفداء، وما قبض الأول من المال، فخالص[7] له[8].

ولو[9] أن أم ولد جنت جناية تبلغ قيمتها، ففداها سيدها، فجنت جناية أخرى، فليس على سيدها شيء من أرش الجناية الثانية والثالثة[10].

---

(1) انظر: الأم 6/ 82، ومختصر المزني / 247.
(2) انظر المصدرين السابقين.
(3) في /أ: (إذا كان).
(4) انظر: الأم 6/ 82.
(5) (جناية) ساقط من /أ.
(6) في /أ: (فداه وإن جنى).
(7) (فخالص) ساقط من /أ.
(8) انظر: روضة الطالبين 9/ 363، ومغني المحتاج 4/ 101.
(9) في /أ: (لو) بسقوط الواو قبلها.
(10) وهذا أظهر الأقوال. وعلى هذا القول يشترك المجني عليهما في الفداء على قدر جناياتهم.
القول الثاني: يلزمه لكل جناية فداء.
القول الثالث: إن فدى الأولى قبل جنايتها الثانية لزمه فداء آخر، وإلا فواحد.
انظر: روضة الطالبين 9/ 364، ومغني المحتاج 4/ 102، والوجيز 2/ 156.

والفرق: أن أم الولد بالاستيلاد ممنوعة عن البيع، والاستيلاد كالاستهلاك، وإذا غرم قيمة المستهلك مرة واحدة لم يغرمه[1] ثانية وثالثة، ثم يقال للخصم الثاني: أنت شريك مع الخصم الأول في القيمة المأخوذة بقسطها[2] [3].

وأما العبد القن فإذا فداه السيد[4] بقي ملك السيد على رقبته، كما كان وعاد إلى الحالة الأولى، فإذا[5] جنى جناية أخرى وهو متمكن من بيعه فيها، كما كان متمكناً ابتداء فعليه الفداء إذا منع رقبته أن تباع في الجناية الثانية.

مسألة (649): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو كان أحدهما واقفاً، فصدمه الآخر فماتا فدم الصادم هدر ودم الواقف على عاقلة الصادم»[6].

وإنما فصل بينهما: لأن الواقف في حال وقفته غير متحامل على الصادم [بحركة وقوة ومدافعة، وإنما وجدت الصدمة من الصادم، فصارت[7] صدمة الصادم][8] سبباً لإزهاق المهجتين[9] جميعاً؛ فلذلك حكم الشافعي ـ رحمه الله ـ بإهدار دم الصادم وإيجاب جميع دية الواقف على عاقلة الصادم، بخلاف المصطدمين إذا ماتا؛ لأن المصطدمين كل واحد منهما بحركته وقوته صدمته مؤثرة في الثاني وفي نفسه، فيصير نصف كل واحد منهما هدراً، والنصف الآخر مضموناً على عاقلة الثاني[10].

---

(1) في / ج: (لم يغرم).
(2) في / أ: (بقبضه).
(3) فلو كانت قيمة المستولدة ألفاً وأرش كل واحدة من الجنايتين ألفاً، فلكل منهما خمسمائة فإن كان الأول قبض الألف استرد الثاني منه خمسمائة.
انظر: روضة الطالبين 9/ 364، ومغني المحتاج 4/ 102.
(4) في / ج: (سيده).
(5) في / أ: (وإذا).
(6) انظر: مختصر المزني / 247، والأم 6/ 86.
(7) في / أ: (ففارقت) ولعل الصواب ما أثبت.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(9) في / أ: (لاهراق الهجتين).
(10) انظر: الأم 6/ 85، ومختصر المزني / 247.

مسألة (650): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في القديم: «لو كان أحدهما قاعداً على الطريق، أو نائماً، فصدمه الآخر، فماتا، فدية النائم، والقاعد هدر، ودية[1] الصادم على عاقلة النائم[2]»، وهذا خلاف[3] ما ذكر في الجديد في المسألة السابقة.

والفرق في القديم بين الصادم وبين النائم: أن الطريق مدرجة السابلة[4] والمجتازين، وفيها مرافق الاجتياز والاستطراق، وليست للنوم والقعود، فإن النوم والقعود فيها مما يضيقها ويمنع الناس مقاصدها، فصارت الجناية على المهجتين جميعاً منسوبة إلى النائم والقاعد[5] دون الماشي الصادم، وجعلنا النائم سبب العثرة التي حصل[6] التلف منها.

فإن قال قائل: فهلا قلتم مثل ذلك في الواقف مع الصادم في المسألة السابقة، وما الفرق بين أن يقف في الطريق وبين أن يقعد/ أو ينام عليها، وقد جعلتم قعوده ونومه جناية منه، ولم تجعلوا وقوفه جناية؟ (271/أ)

قلنا[7]: الفرق بينهما: أن الرجل إذا كان واقفاً في الطريق[8]، فالماشي في الغالب يراه؛ لأنه ماثل[9] له بين عينيه، والغالب من الماشي في الطريق أن لا ينظر إلى ما تحت قدميه[10]، كما ينظر إلى الواقف بين يديه، فيصير القاعد بالقعود جانياً ولا يصير الواقف بوقوفه جانياً؛ فلذلك فصل الشافعي بين المسألتين.

---

(1) في /أ: (ودم).
(2) انظر قول الشافعي في: حلية العلماء 7/ 531.
(3) في /ج: (عكس).
(4) في /أ: (سابله).
(5) (والقاعد) ساقط من /ج.
(6) في /أ: (حصلت).
(7) (قلنا) ساقط من /أ.
(8) في /ج: (إذا كان قائماً في الطريق واقفاً).
(9) في /أ: (ما مثل).
(10) في /ج: (لا ينظر من تحت قدمه).

مسألة (651): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو شجه مأمومة، أو قطع يده، فذهب عقله، ففيه دية واحدة، ولا يجب في عين الجراحة شيء[1].

ولو شجه فشلت يده فعليه أرش الشجة ودية اليد[2].

الفرق بين المسألتين: ما أشار إليه الشافعي: أن منزلة العقل في البدن منزلة السمع والبصر، والمراد بذلك: أن البصر له محل مخصوص، فإذا تلف ذلك المحل لم يجب إلا دية البصر، فما من عضو إلا وفي إتلافه مخافة ذهاب العقل؛ لما لم يكن[3] له محل مخصوص من البدن، فصار جميع البدن مع العقل، كالحدقة مع البصر؛ فلذلك أدرجنا دية العضو المقطوع تحت دية العقل.

فأما إذا شجه مأمومة فشلت يده فليس الرأس محلاً لبطش اليد وقوتها، كما تكون الحدقة محلاً[4] للبصر، فإذا سرت الجناية إلى اليد، فزال بطشها بالشلل أفردنا كل واحد منهما بموجبه، فأوجبنا في المأمومة ديتها وفي اليد ديتها.

فأما إذا كسر رجل صلب رجل، فلم يطق المشي، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله: «فيه الدية، وإن أطاق المشي، ولكن ذهبت شهوته ففيه الدية، ولا شيء في الكسر، فإن شل ذكره بكسر الصلب وجب في الصلب دية وفي الذكر دية، إذ لا يقصد شلل الذكر بكسر الصلب، ويقصد ذهاب الشهوة بكسر الصلب»[5] وهذا قريب مما ذكرناه.

مسألة (652): ألحق الشافعي ـ رحمه الله ـ ابن المعتق وأباه بابن الجاني وأبيه، فلم

---

(1) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وإن كسر رجل عظماً من عظام رجل أو جنى جناية عليه ما كانت الجناية، فأذهب عقله كانت عليه الدية ولم يكن عليه بالجناية التي كانت سبب ذهاب العقل أرش» أ. هـ الأم 6/ 82، وانظر: روضة الطالبين 9/ 290.

(2) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو جنى عليه جناية في غير يده فأشلت يده كان فيها نصف الدية وأرش الجناية» أ. هـ. الأم 6/ 82.

(3) في /ج: (ما لم يكن).

(4) في /أ: (محل).

(5) انظر: الأم 6/ 81، ومختصر المزني / 246.

يضرب عليهما من عقل جناية معتقه شيئاً[1]، ولم يلحق المعتق بالجاني حتى[2] لا يضرب العقل عليه، بل ضرب على المعتق قسطاً من العقل ـ أي[3] عقل جناية معتقه[4] ـ وكأنه بنى هذا الباب على الأثر وهو: ما روي أن بعض موالي صفية بنت عبد المطلب[5] جنى، فقضى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ بميراث مواليها للزبير[6]، وقضى بالعقل على علي بن أبي

---

(1) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولا أحمل الموالي من أسفل عقلاً حتى لا أجد نسباً، ولا موالي من أعلى، ثم يحملونه لا أنهم ورثته، ولكن يعقلون عنه كما يعقل عنهم» أ. هـ.
مختصر المزني / 249، وانظر: الأم 6/ 116.
قال النووي: «ولا يدخل في عصبة المعتق ابنه وأبوه على الأصح، وقيل: يدخل لفقد البعضية بينه وبين الجاني» أ. هـ.
روضة الطالبين 9/ 350.
وانظر في عدم تحمل ابن الجاني وأبيه: الأم 6/ 115، ومختصر المزني / 248، وروضة الطالبين 9/ 349، والتلخيص. خ. ورقة: 92 ـ ب.

(2) (حتى) ساقط من / أ.

(3) (العقل أي) ساقط من / ج.

(4) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولا يعقل الموالي المعتقون عن رجل من الموالي المعتقين وله قرابة تحمل العقل فإن عجزت عن البعض حمل الموالي المعتقون الباقي» أ. هـ.
مختصر المزني / 249، وانظر: الأم 6/ 116، وروضة الطالبين 9/ 350.

(5) هي صفية بنت عبد المطلب بن هاشم القرشية عمة رسول الله ـ ﷺ ـ ووالدة الزبير بن العوام، أحد العشرة المبشرين بالجنة وهي شقيقة حمزة وأمها هالة بنت وهب خالة رسول الله ـ ﷺ ـ ولم يختلف في إسلامها من عمات النبي ـ ﷺ ـ واختلف في عاتكة وأروى، والصحيح أنه لم يسلم غيرها، هاجرت إلى المدينة مع ولدها الزبير. توفيت سنة عشرين في خلافة عمر بن الخطاب ولها ثلاث وسبعون سنة ودفنت بالبقيع.
انظر: الإصابة 4/ 348، وأسد الغابة 5/ 492، وتهذيب الأسماء واللغات 2/ 349.

(6) هو أبو عبدالله الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب القرشي، حواري رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وابن عمته، أمه صفية بنت عبد المطلب وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى. أسلم ـ رضي الله عنه ـ قديماً في أوائل الإسلام وهو ابن خمس عشرة سنة، وقيل ست عشرة، وقيل وهو ابن ثمان سنين، وكان إسلامه بعد إسلام أبي بكر بقليل، قيل كان رابعاً، أو خامساً في الإسلام، هاجر الزبير ـ رضي الله عنه ـ إلى أرض الحبشة، ثم إلى المدينة، وكان أول=

(271/ب) طالب رضي الله عنه»[1]، فثبت بالأثر / أن ابن[2] المعتق بمعزل عن عقل الموالي، وإذا ثبت ذلك في الابن فكذلك الأب[3]، ولا فاصل يفصل بينهما في قول جملة[4] العلماء[5].

فأما الجاني فإنما لا يتحمل[6]؛ لأن التحمل مواساة[7]، ويستحيل[8] وصف الرجل بأنه يواسي نفسه، وعمود نفسه مثل نفسه، وليس بمستحيل أن يقال على المعتق وهو المولى الأعلى أن يواسي المولى الأسفل إذا جنى، كما يواسي النسيب[9] قريبه.

=من سل سيفاً في سبيل الله شهد المشاهد كلها مع رسول الله ـ ﷺ ـ، شهد الجمل مقاتلاً لعلي، ثم ترك القتال وانصرف، فلحقه جماعة من الغواة فقتلوه بوادي السباع بناحية البصرة ودفن هناك وكان قتله يوم الخميس لعشر خلون من جمادى الأولى من سنة ست وثلاثين، وكان عمره لما قتل سبعاً وستين سنة، وقيل ستاً وستين، وقيل أربعاً وستين. انظر: أسد الغابة 2/ 196 ـ 199، والإصابة 1/ 545، وتهذيب الأسماء واللغات 1/ 194 ـ 196.

(1) وذلك لما اختصم الزبير وعلي.
والأثر أخرجه الشافعي في الأم 6/ 115، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب «الديات» باب «من العاقلة التي تغرم» 8/ 107، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: «وهو منقطع» أ. هـ تلخيص الحبير 4/ 37.

(2) (ابن) ساقط من / أ.

(3) في / أ: (في الأب).

(4) (جملة) ساقط من / أ.

(5) سواء الذين قالوا إنهما لا يتحملان العقل كالشافعية وإحدى الروايتين عن أحمد.
أو الذين قالوا إنهما يتحملان العقل، كالحنفية والمالكية والرواية الأخرى عن أحمد.
انظر: روضة الطالبين 9/ 349، ومغني المحتاج 4/ 95، والمغني 7/ 784، والكافي 4/ 123، وشرح فتح القدير 10/ 395 ـ 399، وبدائع الصنائع 7/ 255 ـ 256، والأشراف 2/ 193، والتفريع 2/ 213.

(6) في / جـ: (لا يحمل).

(7) في / أ: (مساواة).

(8) في / أ: (ومستحيل).

(9) في / جـ: (النسب).

مسألة (653): إذا جنى رجل على نفسه، فقتلها فذلك الفعل هدر في حق الدية[1]، وأما الكفارة[2] فقد أوجبها بعض أصحابنا في ماله[3]، ولم يفصلوا[4] في إسقاط الدية بين قول من يقول: الدية تجب[5] للوارث ابتداء، وبين قول من يقول: إنها تجب للمقتول [ابتداء، ثم تنتقل بالميراث إلى الورثة[6].

والفرق بين الكفارة وبين الدية][7]: أن الكفارة تجب لحق الله تعالى بارتكاب هذه الكبيرة المخصوصة، وقد تحقق الارتكاب منه بما فعل من القتل، وكل حق يخصه، فهو فيه مقدم على ورثته.

ألا ترى أن مؤنة غسله وكفنه مقدمة[8] على ميراثهم[9]، وكذلك قضاء ديونه إذا

---

(1) انظر: روضة الطالبين 9/ 362، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 888، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي 2/ 550.

(2) الأصل في كفارة القتل قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾ النساء.

(3) وممن ذهب إلى ذلك ابن القاص. وهذا أصح الوجهين.
انظر: التلخيص. خ. ورقة: 90 ـ أ، وروضة الطالبين 9/ 381، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 550.

(4) في /أ: (ولم يفصل).

(5) (تجب) ساقط من /أ.

(6) في أصل وجوب الدية وكيفية وجوب أصلها قولان:
القول الأول: إنها تجب للمقتول، ثم تنتقل إلى الورثة وهذا هو الأظهر.
القول الثاني: إنها تجب للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول.
انظر: روضة الطالبين 9/ 137، والسلسلة خ. ورقة: 148 ـ ب، وتهذيب الأحكام خ. ج 4 ورقة: 22 ـ أ، ومغني المحتاج 4/ 11.

(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(8) في /أ: (مقدمان).

(9) انظر: مغني المحتاج 3/ 3، وقليوبي وعميرة 3/ 135.

مات وعليه ديون[1].

فأما الدية إذا وجبت، فلا بد من أن تجب للورثة ميراثاً لهم سواء قلنا: أول وجوبها لهم، أو للمقتول[2].

ألا ترى أنها على القولين مقسومة بينهم على فرائض الله سبحانه[3].

ألا ترى أنّا نقضي منها على القولين ديونه[4].

ألا ترى أنّا ننفذ منها[5] وصاياه[6].

وإذا لم يكن بد من أن تكون موروثة لهم عنه[7]، فلا بد من إضافة الملك إليه بكل حال وترتيب ملك الوارث على ملكه، ولو قلنا: وجبت الدية له لما وجبت إلا عليه؛ لأنه هو القاتل، ومن المحال أن يجب للرجل على نفسه دين، أو دية؛ فلذلك كانت الدية ساقطة وكان في وجوب الكفارة وجهان[8].

مسألة (654): لولي الجنين أن لا يقبل الغرة الواجبة دون سبع سنين، أو ثمان سنين[9]. ولو أعتق رجل عن الكفارة[10] رقبة صغيرة رضيعة مثلاً أجزأت عنه[11].

---

(1) في /أ: (دين).
وانظر: المرجعين السابقين.

(2) في /أ: (والمقتول) بسقوط الألف قبل الواو.

(3) انظر: مغني المحتاج 3/ 3، وقليوبي وعميرة 3/ 135.

(4) انظر: مغني المحتاج 3/ 3، 4/ 11، وروضة الطالبين 9/ 137.

(5) (منها) ساقط من /أ.

(6) انظر: المرجعين السابقين.

(7) في /ج: (وعنه).

(8) والوجه الثاني: أنها لا تجب؛ لأن في الكفارة معنى العبادة، فيبعد وجوبها على ميت ابتداء.
انظر: روضة الطالبين 9/ 381.

(9) انظر: الأم 6/ 109، ومختصر المزني / 250، وروضة الطالبين 9/ 376.

(10) في /أ: (عنه كفارة).

(11) انظر: مغني المحتاج 3/ 360، وروضة الطالبين 8/ 281.

والفرق بين المسألتين: أن المقصود من الغرة في قتل الجنين تمليك الولي رقبة تستقل بنفسها، فإذا كانت صغيرة[1] فملكه إياها لم يستغن عن ضرر يتحمله مما ملكه[2]، لأن ذلك الطفل لا يستغني عن أم، أو حاضنة تتفقده وتتعهده بمؤنة كبيرة، فكان له أن يمتنع، فلا يقبل حتى ينتهي إلى المدة التي هي مدة الاستغناء عن الحضانة فيصير ابن سبع سنين أو ثمان؛ ولذلك جاز التفريق بين الأم والولد في هذه النهاية، ولم يجز التفريق قبل هذه المدة[3].

فأما التحرير في الكفارة فالمقصود إزالة الملك عن الرقبة السليمة من العيوب[4]، وليس / القصد التمليك، فإن المُعْتَق لا يملك رقبته، ولذلك ثبت (272/أ) الولاء عليه[5] لمن[6] أعتقه[7]، ولو ملك العبد رقبته[8]، ثم عتق لا يقطع الولاء عن السيد[9].

(1) في / جـ: (فإذا كان صغيراً).

(2) في / أ: (مما يملكه).

(3) فلا يخير المولود بين الأبوين إلا في هذا السن ولا يفرق بين الأمة وولدها في البيع إلا بهذا السن.
انظر: الأم 6/ 109، ومختصر المزني / 250.

(4) في / جـ: (عن العيوب).
يشترط في الرقبة المعتقة في الكفارة أن تكون سليمة من العيوب التي تخل بالعمل والكسب.
انظر: مغني المحتاج 3/ 360، وروضة الطالبين 8/ 284.

(5) (عليه) ساقط من / أ.

(6) في / جـ: (ولمن).

(7) لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «فإنما الولاء لمن أعتق» متفق عليه واللفظ لمسلم.
انظر: مغني المحتاج 4/ 506، وروضة الطالبين 12/ 170، وصحيح البخاري كتاب «العتق» باب «بيع الولاء وهبته» حديث (20)، ومسلم كتاب «العتق» باب «إنما الولاء لمن أعتق» حديث (1504).

(8) بالكتابة.

(9) انظر: روضة الطالبين 12/ 170، ومغني المحتاج 4/ 506.

مسألة (655): إذا وجبت الغرة، فللولي[1] أن لا يقبل[2] خصياً[3]، ويجزىء الخصي في الكفارات[4].

والفرق بينهما: أن المقصود من الكفارات أن يكون المُعْتَق باطشاً قوياً على الكسب، وكل[5] عيب لا يضر بالكسب ضرراً بيناً، فذلك العيب لا يمنع الإجزاء في الكفارة، وإن كان يضر بالكسب ضرراً بينا كان[6] مانعاً للإجزاء، والخصاء ليس مما يمنع الكسب والاحتراف.

فأما من استحق الغرة، فليس يستحقها للكسب وإنما يستحقها دية، فله أن يمتنع عن كل عيبٍ بيّن؛ ولذلك أجزأت العوراء في الكفارة[7]، ولا تجزىء في دية الجنين إذا امتنع الولي عن القبول[8].

مسألة (656): الخصاء في الغرة يمنع الإجزاء والإيفاء إذا امتنع الولي، كما ذكرنا[9]. والخصاء في شاة الأضحية لا يمنع الإجزاء[10].

والفرق بينهما: أن المقصود من الغرة تمام الدية التي هي دية الجنين، وما يعد من[11] العيوب في أعيان الديات، فللولي أن يمتنع عنه وعن أخذه وقبوله.

فأما الضحية[12]، فالمقصود منها[13] اللحم وإراقة الدم، وليس للخصاء تأثير

(1) (فللولي) ساقط من / ج.
(2) في / ج: (ألا يقبل).
(3) انظر: روضة الطالبين 9/ 376، ومغني المحتاج 4/ 105.
(4) انظر: روضة الطالبين 8/ 285، وكفاية الأخيار 2/ 72.
(5) في / أ: (فكل).
(6) (كان) ساقط من / أ.
(7) انظر: المرجعين السابقين.
(8) انظر: مغني المحتاج 4/ 105، وروضة الطالبين 9/ 376.
(9) انظر: المسألة السابقة.
(10) انظر: المجموع 8/ 401، ومغني المحتاج 4/ 285.
(11) (من) ساقط من / أ.
(12) في / ج: (فأما) الأضحية.
(13) في / ج: (منه).

في هذا المقصود، وأن[1] تأثير الخصاء في اللحم بأن[2] يزيده طيباً وقيمة، لا بأن يزيده عيباً ونقصاً.

مسألة (657): إذا ضرب بطن امرأة، فألقت بدنين لا رأس لهما وجب غرتان[3].

ولو ألقت رأسين لا بدن معهما وجب غرة واحدة[4]، وذلك أن البدن الواحد ربما يكون له رأسان[5]، وسمع الشافعي - رحمه الله - بامرأة لها رأسان[6]، وأحب[7] أن يراها، فخطبها[8] وتزوجها، فنظر إليها[9] ثم طلقها، وأعطاها صداقها[10]، وقيل: ولد لرجل صبي له رأسان إذا بكى بأحدهما يبكي الآخر، وإذا سكت أحدهما[11] سكت الآخر[12].

وأما بدنان تحت رأس واحد، فذلك مما لا يعهد ولم يسمع[13] به[14]؛ فلذلك فصلنا بين المسألتين.

---

(1) في /أ: (فإن).
(2) في /أ: (باق).
(3) وقيل غرة، حكاه الروياني من نص الشافعي.
انظر: روضة الطالبين 9/ 368، ومغني المحتاج 4/ 104، والوجيز 2/ 156.
(4) على الصحيح.
وقيل: غرتان.
انظر: روضة الطالبين 9/ 368، ومغني المحتاج 4/ 104.
(5) في /أ: (رأسين).
(6) في /أ: (رأسين).
(7) في /ج: (فأوجب).
(8) (فخطبها) ساقط من /أ.
(9) في /أ: (فنكحها ونظر إليها).
(10) انظر القصة في: مغني المحتاج 4/ 104، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج 9/ 41.
(11) (أحدهما) ساقط من /أ.
(12) ذكر ذلك الشرواني في حاشيته على تحفة المحتاج 9/ 41، والشبراملسي في حاشيته على نهاية المحتاج 7/ 382.
(13) في /أ: (ولا سمع).
(14) (به) ساقط من /أ.

كتاب القسامة[1]

مسألة (658): الأيمان في جميع الخصومات موضوعة في جانب المدعى عليه[2]؛ لقول رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ[3]: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا في القسامة»[4].

---

(1) (كتاب القسامة) ساقط من / أ.
والأصل في القسامة ما رواه البخاري ومسلم أن عبدالله بن سهل بن زيد ومُحيِّصة بن مسعود بن زيد خرجا حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك، ثم إذا محيصة يجد عبدالله بن سهل قتيلاً، فدفنه، ثم أقبل إلى رسول الله ـ ﷺ ـ هو وحُويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول الله ـ ﷺ ـ: «كبر» (الكبر في السن) فصمت فتكلم صاحباه، وتكلم معهما، فذكروا لرسول الله ـ ﷺ ـ مقتل عبدالله بن سهل، فقال لهم: «أتحلفون خمسين يميناً فتستحقون دم صاحبكم، أو قاتلكم» قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد؟.
قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يميناً» قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أعطى عقله.
أخرجه مسلم ـ واللفظ له ـ في كتاب «القسامة» باب «القسامة» حديث (1669)، والبخاري في كتاب «الديات» باب «القسامة» حديث (37).

(2) انظر: المنثور في القواعد 3/ 384، ومغني المحتاج 4/ 109، والمحرر خ. ورقة: 137 ـ ب.

(3) في / أ: (لقوله صلى الله عليه وسلم).

(4) أخرجه البيهقي في كتاب «القسامة» 8/ 123، والدارقطني 4/ 218.
قال ابن حجر: «قوله: روى أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة» الدارقطني والبيهقي وابن عبد البر من حديث مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به قال أبو عمر: إسناده لين، وقد رواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو مرسلاً، وعبد الرزاق أحفظ من مسلم بن خالد، وأوثق، ورواه ابن عدي والدارقطني من حديث عثمان بن محمد عن مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة وهو ضعيف أيضاً. وقال البخاري: ابن جريج لم يسمع من عمرو بن شعيب، فهذه علة أخرى» أ.هـ. تلخيص الحبير 4/ 39.=

وصورتها: أن يدعي رجل على رجل، أو على جماعة دماً واللوث موجود فيكون اليمين في جانب المدعي[1].

واللوث[2]: أن يكون بين القاتل وبين المقتول عداوة سابقة، ثم يوجد ذلك المقتول في دار عدوه، أو في سكة مختصة سلكاها[3].

والفرق بين هذه المسألة وبين غيرها من المسائل: أن أسباب اللوث إذا ظهرت وتحققت قوي جانب المدعي، واليمين في سائر الخصومات إنما تكون في جانب المدعى / عليه لقوة جانبه، وقوة جانب المدعى عليه؛ كون الشيء في يده، وظاهر (272/ب) يده أمارة صدقه، فكذلك ظاهر اللوث الموجود أمارة صدق المدعي فيما يدعيه من الدم، فالمعنى الذي أوجب ـ في سائر الخصومات ـ وضع اليمين في جانب المدعى عليه أوجب في[4] القسامة وضعها في جانب المدعي.

ولهذه النكتة وقعت البداءة[5] في اللعان بالرجل دون المرأة؛ لأن العاقل لا يكاد يعير نفسه ويلوث فراشه: بأن يقذف زوجته كاذباً، ولولا الضرورة التي

= وأصله في الصحيحين وهو أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه».
أخرجه مسلم واللفظ له ـ في كتاب «الأقضية» باب «اليمين على المدعى عليه» حديث (1711)، والبخاري في كتاب «التفسير» باب «إن الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم» حديث (73).
وانظر: مغني المحتاج 4/ 109، والمنثور في القواعد 3/ 384، والمحرر. خ. ورقة: 137 ـ ب.

(1) انظر: كفاية الأخيار 2/ 108، وروضة الطالبين 10/ 9.

(2) اللوث في اللغة: البنية الضعيفة غير الكاملة، ومنه قيل للرجل الضعيف العقل ألوث، وفيه لوثة: أي حماقة. انظر: الزاهر / 373، ولسان العرب 2/ 185.

(3) في / أ: (سكناها)، وفي / جـ: (اسكناها) ولعل الصواب ما أثبت.
وانظر: روضة الطالبين 10/ 9 ـ 11، وكفاية الأخيار 2/ 108.

(4) (في) ساقط من / جـ.

(5) في / أ: (بالبداه).

غلب بها[1] على القلب صدقه لما قذفها ولما قصد ملاعنتها[2]؛ فلذلك جعلنا البداءة به[3]، فكذلك في القسامة.

مسألة (659): إذا ادعى رجل قوداً بالقسامة، وحلف خمسين يميناً ثبتت الدية[4]، ولا يثبت القود في أصح القولين[5].

والفرق بين الدية والقود: أن القود من العقوبات التي تسقط بالشبهة[6]، وأما الدية، فإنها تجب مع الشبهة.

واعلم[7]: أن الأيمان في القسامة لا تنفك عن نوع شبهة؛ لأنها مبنية على الشواهد، والأمارات، وغالب[8] الظن، والظن يخطىء ويصيب، والشبهة إذا تمكنت من الحادثة وجب درء الحد[9].

فأما المال، فلا سبيل إلى منع وجوبه بمثل هذه الشبهة، بل الدية تجب مع الشبهة في الخطأ، وغيره.

مسألة (660): الصحيح من القولين أن الدم لا يشاط[10] بالقسامة[11]، ولو[12] أن

---

(1) (بها) ساقط من /أ.
(2) في /أ: (ما لاعنها).
(3) انظر: روضة الطالبين 8/ 352، ومغني المحتاج 3/ 376.
(4) انظر: روضة الطالبين 10/ 23، وكفاية الأخيار 2/ 108، ومغني المحتاج 4/ 116 ـ 117.
(5) وهو القول الجديد.
والقول القديم: يثبت القود.
انظر: روضة الطالبين 10/ 23، ومغني المحتاج 4/ 117.
(6) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 123، ومختصر المزني / 241.
(7) في /أ: (فاعلم).
(8) في /أ: (وغلبت).
(9) في /أ: (رد القود).
(10) شاط دمه وأشاط دمه وبدمه: اذهبه، وقيل: أشاط بدمه عمل في هلاكه.
انظر: لسان العرب 7/ 338، والقاموس المحيط 2/ 370.
(11) انظر: المسألة السابقة.
(12) في /أ: (فلو).

الولي ادعى دماً في غير منزلة اللوث، فاستحلف المدعى عليه، فنكل، فرد[1] اليمين على المدعي، فحلف وجب القود قولاً واحداً[2].

والفرق بين المسألتين: أن أيمان القسامة مرتبة مبنية على ما ذكرنا من ظن مقرون بنوع علم، ومثل هذا اليمين لا يصلح لاستيفاء القود.

فأما[3] إذا وقعت البداءة[4] بالمدعى عليه، فنكل فنكوله، دليل صدق المدعي[5]، ويقوى بذلك قلبه وقلب غيره؛ فلذلك قلنا: إن القصاص في المسألة الثانية واجب قولاً واحداً، لما قويت البينة، وضعفت الشبهة، وبعدت التهمة؛ ولهذه النكتة جرى النكول ورد اليمين في جميع خصومات الشريعة[6]، وما جرت القسامة إلا في حادثة مخصوصة[7].

مسألة (661): المدعى عليه في غير القسامة إذا نكل عن اليمين رددنا اليمين على المدعي، فإن نكل عن يمين الرد بطلت خصومته وسقطت[8] دعواه[9]، والمدعي في القسامة إذا قيل له[10]: لا تستحق[11] إشاطة الدم إن[12]

---

(1) في /أ: (ورد).
(2) انظر: مغني المحتاج 4/ 117، وروضة الطالبين 10/ 25.
(3) في /أ: (أما).
(4) في /جـ: (البداية).
(5) في /أ: (دليل صدقه).
(6) في /أ: (الشرعية).
(7) سبق ذكرها في الحديث.
انظر: ص 452 هامش (1).
(8) في /أ: (وسقط).
(9) انظر: مغنى المحتاج 4/ 478، وروضة الطالبين 12/ 46، وقليوبي وعميرة 4/ 342 - 343.
(10) في /أ: (إذا نكل قبل له).
(11) في /أ: (تستحق) بسقوط اللام قبلها.
(12) في /جـ: (إذا).

أقسمت[1] فنكل، فاستحلف المدعى عليه فنكل، فقال المدعي: أنا أحلف الآن فالصحيح من المذهب أن له أن يحلف وإن كان قد / سبق نكوله[2]. (273/أ)

الفرق بين المسألتين: أن الخصومة إذا لم تكن خصومة قسامة فمقتضى يمين الابتداء ومقتضى[3] يمين الانتهاء واحد وهو المال المطلوب، فإذا نكل شخص عن اليمين في هذه الخصومة لم يعد فيها حقه، حتى لو أقام[4] بعد ذلك شاهداً واحداً وأراد أن يحلف مع شاهده لم يمكن[5] من اليمين بعدما تقدم نكوله السابق[6].

فأما في القسامة فيمين الابتداء مباينة في مقتضاها ليمين الانتهاء.

ألا ترى أن الدم لا يشاط بيمين الابتداء[7]، ويشاط الدم بالنكول ورد اليمين[8]، فله أن يقول: إنما نكلت[9] حين نكلت لعلمي بأني لو حلفت[10] لم أصل إلى مقصودي من القصاص، فأما في مسألة[11] الانتهاء فقد عرفت أني إذا حلفت كنت مستحقاً للقصاص؛ فلذلك رغبت في اليمين انتهاءً وزهدت فيها[12] ابتداءً.

---

(1) على القول الصحيح أن القسامة لا توجب القصاص، كما سبق ذكره.

(2) وقيل: لا ترد؛ لأنه نكل عن اليمين في هذه الخصومة.
انظر: روضة الطالبين 10/ 24، والوجيز 2/ 162.

(3) (مقتضى) ساقط من / ج.

(4) في / ج: (قام) بسقوط الألف قبلها.

(5) في / أ: (لم يتمكن).

(6) انظر: روضة الطالبين 10/ 24 - 25، وأدب القاضي لابن القاص 1/ 281 - 282.

(7) سبق. انظر: ص 454.

(8) فإذا نكل المدعي، ثم نكل المدعى عليه فإن اليمين ترد على المدعي؛ لأنه يستفيد بها ما لا يستفيد بالقسامة وهو القصاص. انظر: روضة الطالبين 10/ 24.

(9) (حين نكلت) ساقط من / ج.

(10) في / أ: (حلف).

(11) (مسألة) ساقط من / أ.

(12) في / أ: (وأن فيها).

وإذا تقدم الشاهد الواحد الذي[1] أقيم على المال، ونكل المدعي عن[2] اليمين مع الشاهد[3]، فاستحلف المدعى عليه فاليمين لا ترد على المدعي أيضاً للنكتة التي ذكرناها، وفي مسألة الشاهد واليمين قول آخر[4]، غير[5] أن الصحيح[6] ما جرينا عليه في[7] الفرق[8].

مسألة (662): إذا ادعى رجل مالاً على أهل محلة مع الإجمال فقال: لي مائة دينار على أهل هذه المحلة، ولم يعين أشخاصهم على التمييز كانت الدعوى غير مسموعة[9].

وقد سمع رسول الله - ﷺ - مثل هذه الدعوى على أهل خيبر حين جرى ما جرى[10].

والفرق بين المسألتين: أن شأن الدماء مبني على ضرب بليغ من الاحتياط ابتغاء للحقن، فلو قلنا[11]: لا تسمع الدعوى في الدم حتى يكون المدعى عليه بعينه معيناً واحداً أو جماعة: تعذر التعيين[12]، وكيف لا يتعذر[13] ذلك في قتل الغيلة؟.

---

(1) (الذي) ساقط من / أ.
(2) في / جـ: (على).
(3) في / أ: (مع شاهده).
(4) وهو: أنه يحلف.
انظر: أدب القاضي لابن القاص 1/ 281 ـ 282، وروضة الطالبين 10/ 24 ـ 25.
(5) (غير) ساقط من / جـ.
(6) في / أ: (صحيح).
(7) في / أ: (من).
(8) انظر: أدب القاضي لابن القاص 1/ 282.
(9) انظر: روضة الطالبين 10/ 3، ومغني المحتاج 4/ 109.
(10) سبق تخريجه في ص: 452 هامش (1).
(11) في / جـ: (فقلنا).
(12) في / أ: (وتعذر التعيين).
(13) في / أ: (ولا يتعذر).

فأوجب الاحتياط للدماء الاستماع إلى الدعوى مع ما فيها من نوع إبهام وإجمال[1].

فأما شأن الأموال فخلاف شأن الدماء؛ لأن المدعي لو أراد التعيين فالغالب أنه لا يعجز عن التعيين بالبينة العادلة، فإن تعذر فذلك من النوادر، ولا اعتبار[2] بالنوادر.

فعلى هذا لو ادعى رجل دماً[3] على أحد[4] رجلين والمنزلة منزلة القسامة كان على القاضي أن يسمع دعواه مع ما فيها[5] من إجمال المدعى عليه[6]، ولو توجهت هذه الدعوى على شخصين في المال بأن يقول المدعي: لي مائة درهم على أحد هذين الرجلين، فالقاضي لا يسمع دعواه حتى يعين المدعى عليه، وكذلك[7] لو جاء رجلان[8] إلى القاضي وقالا: أيها القاضي لأحدنا على هذا الرجل مال، فالدعوى/ باطلة غير مسموعة لما فيها من الإبهام وعدم التعيين[9]. (273/ب)

مسألة (663): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذا الكتاب[10]: «ولو جرح[11] رجل فمات مرتداً بطلت القسامة؛ لأن ماله فيء»[12].

(1) في /أ: (ابها أو اجمال)، وفي /ج: (ابهال واجمال) والصواب ما أثبت.
(2) في /ج: (والاعتبار).
(3) في /ج: (دم).
(4) (أحد) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (معما فيها).
(6) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني ـ وهو الأصح ـ: لا تسمع.
انظر: روضة الطالبين 10/ 3، ومغني المحتاج 4/ 109.
(7) في /أ: (فكذلك).
(8) في /أ: (رجلين).
(9) انظر المرجعين السابقين.
(10) أي كتاب القسامة.
(11) في /أ: (لو جرح) بسقوط الواو قبلها.
(12) انظر: الأم 6/ 91، ومختصر المزني / 252.

وقال قبل ذلك في كتاب الجراح: «لو جرحه مسلماً[1] فمات [مرتداً كان لوليه المسلم أن يقتص بالجرح»[2] فلم يبطل حق وليه بموته مرتداً كما أبطل في القسامة.

والفرق بين المسألتين: أنه[3] إذا جرح وهو مسلم فمات][4] مرتداً فسراية الجراحة[5] أزهقت روحه في زمان الارتداد وسراية زمان الارتداد هدر؛ فلذلك بطلت القسامة، وإنما تكون القسامة في النفوس[6]، وقد خرجت نفسه وهو مرتد.

فأما مسألة كتاب الجراح فقد جنى على مفصل من مفاصله فأبانه[7]، وذلك في زمان إسلامه فاستقر القصاص بتمام الإبانة، فردته[8] العارضة من بعد أثرت في إهدار مهجته، وبقي لوليه ما ثبت له من حق التشفي في الطرف، وذلك كان قبل الارتداد.

والمذهب الصحيح هو: أن مراد الشافعي بقوله: «ولوليه[9] المسلم»: وارثه، لا

(1) في /أ: (مسلم).
(2) انظر: مختصر المزني /238، والأم 6/ 39.
(3) (أنه) ساقط من /ج. ولا يستقيم الكلام إلا باثباتها.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(5) (الجراحة) مكررة في /ج.
(6) لا في الجراح.
انظر: روضة الطالبين 10/ 9، ومغني المحتاج 4/ 114.
(7) لم يذكر الشافعي ـ رحمه الله ـ في النص الذي نقله المؤلف عنه أن الجناية كانت على مفصل، ولعل المؤلف أخذ هذا من قوله: «كان لوليه المسلم أن يقتص بالجرح».
والقصاص إنما يكون في الأطراف في الغالب.
أما الجراح فليس فيما عدا الموضحة قصاص.
انظر: روضة الطالبين 9/ 179 ـ 180، ومغني المحتاج 4/ 26 ـ 27.
(8) في /أ: (بردته).
(9) في /أ: (وليه).

سلطانه[1].

مسألة (664): المحجور عليه بسبب السفه و التبذير إذا توجهت عليه دعوى مال لم يستحلف، فإن[2] استحلفه الخصم، فنكل، فلا حكم؛ لنكوله، ولا يغرم[3] شيئاً، إذ لا حكم لاستحلافه، هذا إذا كانت دعوى المال من طريق البيع والشراء[4].

فأما إذا توجهت عليه دعوى جناية مالية، فهل تصح الدعوى عليه، وهل تسمع يمينه، أم لا؟ فعلى قولين، أصحهما: ما نص ها هنا في كتاب القسامة أنه كغير المحجور عليه، ويلزمه منها في ماله ما يلزم غير[5] المحجور عليه[6].

والفرق بين الجنسين: أنه في عقد البيع والشراء محجور عليه، فما يتفرع على البيع والشراء ويترتب عليهما ويؤول إليهما، فأثر الحجر منتشر إليه؛ لأنه محض مال؛ فلذلك لم تصح عليه هذه الدعوى.

فأما الجنايات وما يؤول إليها، فإنها لا تدخل تحت[7] الحجر، سواء كانت مالية أو لم تكن مالية، فإن فعل الجناية يحصل ويتصور[8] من المحجور عليه، كما

---

(1) قال المزني: «القياس عندي على أصل قوله أن لا ولاية لمسلم على مرتد كما لا وراثة له منه وكما أن ماله للمسلمين فكذلك الولي في القصاص من جرحه ولي المسلمين» أ. هـ مختصر المزني / 238.
وقال الجمهور: المراد: الوارث؛ لأن القصاص للتشفي، وذلك يتعلق بالقريب دون السلطان.
انظر: روضة الطالبين 9/ 169، ومغني المحتاج 4/ 23.

(2) في /أ: (ما لم يستحلف وإن).

(3) في /أ: (ولا يؤثر).

(4) انظر: مختصر المزني / 252، والأم 6/ 98.

(5) (غير) ساقط من /أ.

(6) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وسواء في النكول المحجور عليه وغير المحجور عليه ويلزمه منها في ماله ما يلزم غير المحجور، والجناية خلاف البيع والشراء» أ. هـ مختصر المزني / 252، وانظر: الأم 6/ 98.

(7) (تحت) ساقط من /أ.

(8) في /ج: (ويتصور منه كما يتصور).

يحصل، ويتصور من غير المحجور عليه؛ فلذلك سوى الشافعي بينهما وألحق أحدهما بالآخر.

مسألة (665): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذا الكتاب[1]: فإن ادعى الجاني أنه برأ[2] من الجراح زاد في[3] يمينه[4]: وما بَرأ من جراحة فلان حتى مات منها، فجعل القول قول ولي المجني عليه حيث لا يعدم لوث[5].

وقال في موضع آخر: «إذا ادعى الجاني أنه[6] برأ من تلك الجراحة واحتملت المدة، وقال الولي: مات منها فالقول قول الجاني»[7].

والفرق بين المسألتين: أن دعوى الدم إذا كان لا يعدم/ فيها اللوث فجانب (274/أ) المدعي أولى بالتقوية من جانب المدعى [عليه، وذلك بسبب اللوث الموجود، ألا ترى كيف بدأنا به وبأيمانه ولم نبدأ بالمدعى عليه][8]، وغايرنا بينه وبين سائر الخصومات في ابتداء إثبات الجناية، فكذلك إذا كانا متصادقين على ابتداء وجوب

---

(1) أي كتاب القسامة.
(2) في /ج: (لقد برأ).
(3) (في) ساقط من /ج.
(4) أي يمين المجنى عليه.
(5) نقل المؤلف ـ رحمه الله ـ جزءاً من كلام الشافعي له ارتباط بما قبله مما جعل فهم النص الذي ساقه المؤلف أمراً عسيراً، فكان الأحرى بالمؤلف ـ رحمه الله ـ أن ينقل كلام الشافعي من أوله ليتضح المراد؛ ولعله خشي الإطالة. ونص الشافعي من أوله: قال الشافعي «وإذا وجبت لرجل قسامة حلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، لقد قتل فلان فلاناً منفرداً بقتله ما شاركه في قتله غيره وإن ادعى على آخر معه حلف لقتل فلان وآخر معه فلاناً منفردين بقتله ما شاركهما فيه غيرهما، وإن ادعى الجاني أنه برأ من الجراح زاد وما برأ من جراحة فلان حتى مات منها» أ. هـ.
مختصر المزني / 253، وانظر: الأم 6/ 100.
(6) أي المجنى عليه.
(7) انظر: الأم 6/ 63.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

الجناية مختلفين في بقاء السراية وانقطاعها، فالقول قول ولي الدم؛ تقوية لجانب المدعي واستصحاباً واستدامة لما تقدم[1] وتحقق من الجناية.

فأما في غير موضع القسامة، فجانب المدعى عليه أولى بالتقوية من جانب المدعي؛ لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه، فإذا ادعى الاندمال والخصم يجحده والمدة تحتمله، فالقول قوله مع يمينه، لا قول خصمه[2]، كما جعلنا الأيمان في الابتداء موضوعة في جانبه[3]، لا في جانب المدعي[4].

مسألة (666): إذا شهد الشهود في حق من الحقوق قبل الدعوى كانت الشهادة مردودة[5]، وقد قال الشافعي - رحمه الله في هذا الموضع -: «لو شهدا على رجلين أنهما قتلاه، وشهد آخران[6] على الشاهدين الأولين أنهما قتلاه، وكانت[7] شهادتهما في مقام واحد[8]: فإن[9] صدقهم ولي الدم معاً بطلت الشهادة[10]، وإن صدق اللذين شهدا أولاً قبلت شهادتهما، وجعلت الآخرين دافعين بشهادتهما[11]، [وإن صدق اللذين شهدا][12] [آخراً

(1) في /أ: (لما نقرر).
(2) أي المدعى.
(3) أي المدعى عليه.
(4) سبق ذكره.
انظر ص: 452.
(5) هذا في حقوق الآدمي، أما ما تمخض حقاً لله تعالى، أو كان له فيه حق متأكد لا يتأثر برضى الآدمي، كطلاق وعتق، فتقبل فيه شهادة الحسبة قبل الدعوى.
انظر: أدب القضاء 2/ 38، وروضة الطالبين 10/ 35، 11/ 243، ومغني المحتاج 4/ 437.
(6) في /ج: (وشهد الآخران).
(7) في /أ، د: (فكانت) ومكررة في /ج.
(8) في /أ: (في مقام واحد نظرت).
(9) في /ج: (وإن).
(10) في /أ: (الشهادتان).
(11) في /أ: (لشهادتهما).
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

أبطلت شهادتهما؛ لأنهما][1] [يدفعان بشهادتهما ما شهد به عليهما»[2]، ولم يقل؛ لأن شهادتهما شهادة قبل الدعوى، فظاهر هذا الكلام أنه جعل شهادتهما قبل الدعوى في هذه المسألة][3] شهادة لها حكم، بخلاف سائر الدعاوى.

وجرى كثير من أصحابنا على هذا الظاهر، وفصلوا بين دعوى العقوبات وبين دعوى الأموال المحضة[4] فقالوا: إن الشهادة في العقوبات مسموعة قبل الدعوى: وليست بمسموعة[5] في سائر الخصومات ما لم تتقدمها الدعوى، واستشهدوا على هذا بما قال الشافعي ـ رحمه الله ـ:

«لو أن رجلين شهدا على رجل بأنه سرق ألف درهم لفلان حبسته وسألت المشهود له: فإن ادعى المال قطعته، وإن قال: المال له لم أقطعه»[6].

فكيف رأيت الشافعي قبل الشهادة السابقة على الدعوى في هذا الموضع، فكذا في الجنايات؛ لأنها عقوبة كما أن الحدود عقوبات، مع أن حدود الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة بخلاف حقوق الآدميين[7].

ومن أصحابنا من يقول: إن هذه الشهادة المتقدمة على الدعوى مردودة، ولكن إذا سألناه عن البينتين فربما يصدقهم جميعاً[8]، أو يصدق[9] / الثانية دون الأولى، (274/ب) فتسقط[10] دعواه؛ لما[11] تضمنت من تكذيب نفسه بنفسه، أو ربما كان له وكيلان

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، ج وأثبته من نص الشافعي في المختصر.
(2) انظر: مختصر المزني / 254 - 255.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(4) في /أ: (المختصة).
(5) في /أ: (وليست مسموعة قبل الدعوى وليست بمسموعة).
(6) انظر: الأم 6/ 153، 7/ 151، ومختصر المزني / 264.
(7) وهذا قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة.
انظر: حلية العلماء 8/ 257، وروضة الطالبين 10/ 35.
(8) (جميعاً) ساقط من / ج.
(9) في / ج: (ويصدق) بدون الألف قبلها.
(10) في /أ: (فسقط).
(11) في /أ: (بما).

فادعى أحدهما على هذين، والثاني على هذين الآخرين، ثم شهدوا في مقام واحد، كما صور الشافعي، فتكون كل واحدة من الشهادتين متعقبة للدعوى غير متقدمة عليها[1].

مسألة (667): إذا شهد أحد الشاهدين أن فلاناً[2] قتل فلاناً غدوة، وشهد الشاهد الثاني أنه قتله عشية، فالقتل لا يثبت بمثل هذه البينة[3].

ولو أن أحد الشاهدين شهد على إقراره بأنه قتله غدوة، وشهد الثاني على إقراره بأنه[4] قتله عشية ثبت القتل بشهادتهما[5].

والفرق بين المسألتين: أن شهادتهما في المسألة الأولى شهادة على عين الفعل، وقد شهد أحدهما على فعله في زمان، والثاني شهد على فعله في زمان ثانٍ، فما اتفقت[6] شهادتهما[7]. وما اجتمعتا على الشيء الواحد[8] المشهود عليه؛ فلذلك لم يثبت القتل حتى ينضم إلى واحد منهما شاهد يصدقه على مثل شهادته.

فأما المسألة الثانية، فليست كذلك، وذلك أن شهادتهما تعتمد الإقرار وتستند إليه، وقد اجتمعت واتفقت[9] شهادتهما على إقراره بالقتل، فلا يضر بعد ثبوت الإقرار الاختلاف في الزمان الذي أخبر عنه بالإقرار[10].

---

(1) قال أبو يعقوب الأبيوردي، وصاحب التقريب القاسم بن القفال الكبير: إن المسألة من أصلها مصورة في هذا. أي أن نص الشافعي مصور في التصوير الثاني.
انظر: روضة الطالبين 10/ 36.

(2) في / ج: (أن فلان).

(3) انظر: روضة الطالبين 10/ 38 - 39، ومغني المحتاج 4/ 122، وأدب القضاء 2/ 121.

(4) في / أ: (أنه).

(5) انظر: المراجع السابقة.

(6) في / ج: (فما التقت).

(7) (شهادتهما) ساقط من / ج.

(8) في / أ: (ولا اجتمعا على شيء واحد).

(9) في / ج: (والتقت).

(10) وعلل ابن أبي الدم اختلاف حكم المسألتين بقوله: «لأن اختلاف تاريخ الإقرار لا يوجب اختلاف المقربة، واختلاف وقت الفعل يوجب اختلاف الفعل» أ. هـ. أدب القضاء 2/ 121.

وعلى[1] هذا نقول: لو شهد أحد الشاهدين أنه قتله برمح طعنه به[2]، وشهد الثاني أنه قتله بسيف لم يثبت القتل بمثل ذلك[3]، ولو شهد أحدهما على إقراره بأنه قتله بسيف وشهد الآخر على إقراره أنه قتله برمح ثبت القتل بشهادتهما[4].

مسألة (668): إذا شهد أحد الشاهدين أنه قتله[5] غدوة، وشهد [الثاني أنه قتله عشية لم يثبت قتل، ولا قسامة، والقول قول المدعى عليه مع يمينه[6].

ولو شهد أحد الشاهدين أنه أقر بقتله غدوة، وشهد][7] الشاهد الآخر أنه قتله عشية لم يثبت القتل وثبتت القسامة، والقول قول الولي مع خمسين يميناً وله الدية[8].

والفرق بين المسألتين: أن الشاهدين في المسألة الأولى شهدا جميعاً على صورة الفعل وهما متكاذبان، والقسامة مبنية على غلبة الظن وكثرة الشواهد وظهور[9] الأمارات، وهذا هو اللوث[10]، فمتى ضعفت أسباب اللوث بالتكاذب والتكذيب صار اللوث معدوماً، فلا قسامة مع عدمه[11].

---

(1) في /ج: (على) بسقوط الواو قبلها.
(2) (به) ساقط من /أ.
(3) انظر: مغني المحتاج 4/ 122، وروضة الطالبين 10/ 38 ـ 39، وأدب القضاء 2/ 121.
(4) انظر: المراجع السابقة.
(5) في /أ: (أنه أمر بقتله).
(6) هذا هو المذهب.
وقيل: إن هذه الشهادة لوث فيقسم الولي وتثبت الدية؛ لاتفاقهما على أصل القتل.
انظر: روضة الطالبين 10/ 39، ومغني المحتاج 4/ 122.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) انظر المرجعين السابقين.
(9) (ظهور) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (هو صفة اللوث).
(11) في /ج: (مع عدم اللوث).

فأما في المسألة الثانية فالتكاذب معدوم[1] بين الشاهدين؛ لأن أحدهما شهد على الإقرار دون الفعل، والثاني شهد على الفعل دون الإقرار فلم يثبت القتل لاختلافهما فيما شهدا عليه/ (275/أ)، ولكن تثبت القسامة ما لم يكونا في الشيء الواحد متكاذبين، فإن الشاهد الواحد العدل لوث في القسامة[2].

وعلى هذا الأصل قلنا: إذا قال أحد الوارثين: قتل أبانا خالد بن عبدالله ورجل آخر، وقال[3] الوارث الثاني[4]: قتل أبانا جعفر بن عبدالله ورجل آخر ثبتت القسامة[5]، ومثله[6] لو قال أحدهما: قتل أبانا خالد بن عبدالله ورجل آخر معه، وقال الآخر[7]: قتل أبانا جعفر بن عبدالله ورجل آخر لا أعرفه ولكن أعلم أنه لم يكن خالد بن عبدالله، لم تثبت القسامة في أظهر القولين[8].

والفرق[9] بين المسألتين: أنهما في المسألة الأولى غير متكاذبين، إذ يحتمل أن يكون الرجل المجهول عند هذا هو الرجل المعروف عند الآخر. فأما في المسألة الثانية فقد صرح أحدهما بتكذيب صاحبه في خالد بن عبدالله، وإذا تحقق التكاذب ضعف اللوث بالتكاذب.

مسألة (669): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو شهد وارثه أنه جرحه عمداً أو خطأً

---

(1) (معدوم) ساقط من /أ.
(2) انظر: روضة الطالبين 10/ 11، ومغني المحتاج 4/ 112.
(3) في/ ج: (فقال).
(4) في / ج: (الآخر).
(5) انظر: روضة الطالبين 10/ 15، ومغني المحتاج 4/ 113.
(6) في / ج: (وبمثله).
(7) في / ج: (الثاني).
(8) والقول الثاني: تثبت القسامة ولا يبطل حقه من اللوث بتكذيب أحد الوارثين؛ لأن القسامة مع اللوث كاليمين مع الشاهد، ثم تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يحلف مع الشهادة فكذلك تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يقسم مع اللوث. انظر: روضة الطالبين 10/ 14 ـ 15، والمهذب 2/ 320 ـ 321، ومغني المحتاج 4/ 112 ـ 113.
(9) في / أ: (وكان والفرق)، وفي / ج: (فكان والفرق) والصواب ما أثبت.

لم أقبل؛ لأن الجرح قد يكون[1] نفساً فيستوجب بشهادته[2] الدية»[3] هكذا قال.

ومثله[4] لو أن رجلاً مرض وله على رجل دين[5]، فشهد بعض ورثته[6] على إثبات ذلك الدين كانت شهادة الورثة مقبولة[7]، وإن كان ذلك الدين راجعاً إليهم[8] بالميراث[9].

والفرق بين المسألتين: أن الورثة إذا شهدوا على الجراحة فقد شهدوا على سبب تلفه، فيستحيل أن تقبل شهادتهم وهم يستحقون الدية التي أثبتوها بالشهادة على القتل، فيصيرون على الحقيقة شاهدين لأنفسهم، لاسيما إذا قلنا: إن الدية في أول وجوبها تجب للوارث[10].

فأما في المسألة الثانية فإنهم شهدوا على إثبات الدين، وما شهدوا على إثبات السبب الذي به ينتقل بموته[11] إليهم[12] ذلك الحق؛ لأنه مات بمرضه، وكان الدين بشهادتهم ثابتاً له[13] دونهم، ثم انتقل بموته إليهم بعد

---

(1) في/أ: (لأن الجراح قد تكون).
(2) في /أ: (ويستوجب شهادته).
(3) مختصر المزني / 255، وانظر: الأم 6/ 17.
(4) في /ج: (وبمثله).
(5) في /أ: (دينا).
(6) في /ج: (بعض ورثته المريض).
(7) في /أ: (شهادته مقبولة).
(8) في /أ: (إليه).
(9) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنها لا تقبل كالجرح، للتهمة.
انظر: مغني المحتاج 4/ 121، ونهاية المحتاج 7/ 400، وروضة الطالبين 10/ 34.
(10) سبق ذكر ذلك.
انظر: ص 447.
(11) (بموته) ساقط من /ج.
(12) في /ج: (إليه).
(13) (له) ساقط من /ج.

استقراره له[1] بالشهادة الصادرة من جهتهم[2].

مسألة (670): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو شهد من هو[3] عاقلته بالجرح ـ يعني بجرح شهود القتل ـ لم أقبل وإن كان فقيراً؛ لأنه قد يكون له مال[4] في وقت العقل[5] ويكون دافعاً عن نفسه»[6].

قال المزني: وأجازه[7] في موضع آخر إذا كان من عاقلته في قرب النسب من يتحمل عنه العقل حتى لا يخلص إليه الغرم إلا بعد موت[8] الذي هو أقرب[9].

(275/ب) قال[10] المحققون / من مشايخنا: إن المسألتين على ظاهرهما في الجواب، فتكون الشهادة مردودة في المسألة الأولى، مقبولة في المسألة الثانية[11].

---

(1) (له) ساقط من / ج.
(2) انظر هذا الفرق في: نهاية المحتاج 7/ 400، ومغني المحتاج 4/ 121.
قال الشربيني في مغني المحتاج 4/ 121: «وفرق الفارقي بينهما: بأنهما إذا شهدا بالمال لم يحصل لهما نفع حال وجوبه؛ لأن الملك يحصل للمشهود له وينفذ تصرفه فيه في ملاذه وشهواته، وإذا شهدا له بالجراحة كان النفع حال الوجوب لهما؛ لأن الدية قبل الموت لم تجب وبعده تجب لهما» أ. هـ.
(3) (هو) ساقط من / أ.
(4) في / ج: (المال).
(5) في / أ: (في وقت العقد).
(6) وتمام النص: «بشهادته ما يلزمه».
مختصر المزني / 255، وانظر: الأم 6/ 18.
(7) في / أ: (وأجزأه).
(8) في / ج: (الموت).
(9) انظر: مختصر المزني / 255.
(10) في / ج: (فقال).
(11) ومن الأصحاب من نقل جواب إحداهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين بالنقل والتخريج:
أحدهما: تقبل؛ لأنهما في الحال لا يحملان شيئاً من الدية فلا تهمة في شهادتهم.
الثاني: لا تقبل؛ لأنه قد يموت قبل الحول، ويوسر الفقير فيصيران من العاقلة. فلا تخلو شهادتهما عن التهمة.
انظر: روضة الطالبين 10/ 34، والمهذب 2/ 329 ـ 330، وحلية العلماء 8/ 256، والتهذيب خ. ج 4. ورقة: 90 ـ ب، 91 ـ أ.

والفرق بينهما: أن الفقير لا يزال[1] يمني نفسه الأماني ويحدثها بالغنى وبأسبابه[2]، فلا يبعد أن يشهد على جرح شهود القتل[3] مخافة أن يأتي أوان التحمل ـ وهو آخر الحول ـ وهو غني فيخصه قسط من الغرامة.

فأما في المسألة الثانية فليس كذلك؛ لأن الموت ـ وإن كان أقرب من شراك نعله[4] ـ فالناس يستبعدونه في عاداتهم التي جبلوا عليها فمن البعيد أن يشهد الرجل البعيد في درجة النسب على دفع القتل مخافة أن يموت القريب قبل التحمل[5]، فيخلص إليه تحمل العقل[6]؛ فلذلك فصلنا بين المسألتين.



(1) (لا يزال) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (وأسبابه).
(3) في / ج: (العقل).
(4) شراك النعل: أحد سيور النعل التي تكون على وجهها.
انظر: لسان العرب 10/ 451، والمصباح المنير / 311.
(5) في / أ: (قبل الحول).
(6) انظر هذا الفرق مختصراً في: روضة الطالبين 10/ 34 ـ 35، ومغني المحتاج 4/ 121.

كتاب قتال أهل البغي[1]

مسألة (671): ما أتلف الباغي من مال أهل العدل قبل ثائرة الحرب، فعليه ضمانه[2].

فأما ما أتلفه في حال القتل، ففي وجوب ضمانه قولان[3].

والفرق بين الحالتين: أنه إذا أتلف في حال القتال، فإنما أتلفه على حكم التأويل الذي تأوله؛ لاستحلال القتال، فما كان القتال سبباً لإتلافه، فالتأويل شبهة مؤثرة في إسقاط غرامته.

فأما ما أتلفه[4] على غير ثائرة القتال، فلا تأويل فيه، ولا شبهة؛ لأن الباغي لا يستحل مال العادل إنما يستحل قتاله؛ ولهذه النكتة قلنا: ما أتلف العادل من مال الباغي في غير قتال، فعليه ضمانه[5]، وما أتلفه في حال القتال، فليس عليه ضمانه[6].

---

(1) أهل البغي: هم المخالفون لإمام العدل بخروج عليه وترك الانقياد، أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل.
انظر: مغني المحتاج 4/ 123، ونهاية المحتاج 7/ 402، وكفاية الأخيار 2/ 122.

(2) انظر: روضة الطالبين 10/ 55، والحاوي «كتاب قتال أهل البغي» / 79.

(3) أحدهما: ـ قاله في القديم ـ: أنه يضمن.
الثاني: قاله في الجديد ـ أنه لا يضمن ـ وهو الصحيح ـ لقوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتۡ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا بِٱلۡعَدۡلِ وَأَقۡسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ٩﴾ الحجرات.
فأمر بالإصلاح بينهم، ولم يذكر تبعة في دم ولا مال، فدل على سقوطه عنهم.
انظر: الحاوي «كتاب قتال أهل البغي» / 81 ـ 82، وروضة الطالبين 10/ 55.

(4) في / ج: (ما أتلف).

(5) انظر: روضة الطالبين 10/ 55، والحاوي كتاب «قتال أهل البغي» / 79 - 80.

(6) انظر المرجعين السابقين.

مسألة (672): إذا ارتدت[1] طائفة من المسلمين، فقاتلناهم فأتلفوا أموالنا في حال القتال فالمذهب الصحيح أنهم ضامنون[2]، بخلاف أهل البغي في أحد[3] القولين[4].

والفرق بين الطائفتين: أن أهل البغي يقاتلوننا[5] على تأويل يتأولونه، ولولا ذلك التأويل لما أثبتنا لهم أحكام أهل البغي، كما لا نثبت أحكام البغي لهم لولا نصب الإمام[6] والشوكة[7].

فأما المرتدون [فلا تأويل لهم وقد ارتدوا[8] عن أصل الدين، فصاروا ضامنين[9]، ولم يكونوا][10] كالحربيين الذين لم يلتزموا[11] أحكام الإسلام. [والمرتدون قد التزموا أحكام الإسلام][12]، ألا ترى أنا لا نرضى منهم[13] إلا بالإسلام، أو بالسيف، ونرضى من الحربي بالجزية.

---

(1) في /أ: (ارتد).

(2) هذا أحد الطريقين في المسألة.
الطريق الثاني ـ وهو الصحيح عند الشيرازي ـ في المسألة قولان:
أحدهما: لا يجب الضمان، وهو الأظهر عند البعض.
الثاني: يجب الضمان.
انظر: حلية العلماء 7/ 629 ـ 630، وروضة الطالبين 10/ 57، والمهذب 2/ 224.

(3) (أحد) ساقط من /أ.

(4) سبق ذكر القولين في المسألة السابقة. انظر ص: 470 هامش (3).

(5) في /أ: (إنما يقاتلونا).

(6) هذا على القول بأنه يشترط أن يكون لهم إمام منصوب.
أما إذا قلنا: بالقول الثاني ـ وهو عدم الاشتراط ـ فثبت لهم أحكام البغي. والقول الثاني: أصح.
انظر: روضة الطالبين 10/ 52، ومغني المحتاج 4/ 124.

(7) في /ج: (أو الشوكة).

(8) في /ج: (وقد ارتد) والصواب ما أثبت.

(9) انظر هذا الفرق في: السلسلة خ. ورقة: 155 ـ ب.

(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(11) في /أ: (لم يلتزمون).

(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(13) في /أ: (منه).

[**مسألة (673)**: إذا استعان أهل البغي بأهل الذمة على الفئة][1] العادلة فأعانوهم جاهلين وقالوا: ظننا أن طائفة من المسلمين إذا حملتنا على طائفة حل لنا قتالهم، كما يحل قتال[2] المحاربين[3] فجميع ما أتلفه[4] أهل الذمة من مال أهل العدل، فعليهم ضمانه، وإن أتلفوه في حالة القتال[5]، وقد أسقطنا الضمان عن الباغين[6] المسلمين فيما أتلفوا في حالة القتال على أحد القولين[7].

(276/أ) والفرق / بين الفريقين أن المسلمين الذين بغوا: هم الذين أمر الله تعالى بالإصلاح بينهم وبين العادلين في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ﴾[8] الآية، فذكر الإصلاح آخراً كما ذكر الإصلاح أولاً ولم يذكر[9] تبعة[10] في دم، ولا مال، ولا يكاد يتكامل مقصود الصلح مع طلب الضمان.

وأما أهل الذمة فما أمرنا بالإصلاح بينهم وبين المسلمين العادلين، وأمانهم لم ينقض مع جهالتهم حتى يلتحقوافي سقوط الضمان بأهل الحرب[11]، فصاروا مؤاخذين بمقتضى ذمتهم؛ فلذلك ألزمناهم الغرامة.

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(2) (قتال) ساقط من /أ.
(3) في /أ: (المحتاربين).
(4) في /ج: (ما أتلف).
(5) انظر: روضة الطالبين 10/ 61 ـ 62، والحاوي كتاب «قتال أهل البغي» / 147، 149، ومغني المحتاج 4/ 128 ـ 129.
(6) في /أ: (الباغيين).
(7) تقدم ذكر القولين. انظر ص: 470 ت: 3.
(8) تمام الآية: ﴿فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝٩﴾ الحجرات.
(9) في /أ: (ويذكر).
(10) في /أ: (معه).
(11) هذا هو المذهب.
وقيل في انتقاصه: قولان.
انظر: روضة الطالبين 10/ 61، ومغني المحتاج 4/ 129.

كتاب المرتد

مسألة (674): المولود على الفطرة إذا بلغ، فعبر عقيب البلوغ بعبارة الكفر قبل أن يعبر بعبارة الإسلام كان مرتداً يستتاب[1] فإن تاب وإلا قتل[2].

والمولود على غير الفطرة إذا أسلم أحد أبويه، فحكمنا بإسلامه قبل بلوغه، فلما بلغ عبر بعبارة الكفر عقيب البلوغ قبل أن يعبر بعبارة الإسلام جعلناه كافراً أصلياً على أحد القولين، ولم نجعله مرتداً[3].

والفرق بينهما: أن المولود الأول لم يثبت له حكم الكفر في الأصل حتى يستديم ذلك الأصل بعد البلوغ، ولكنه ثبت له حكم الإسلام في أول حاله، فإذا بلغ وأعرب عن نفسه بعبارة الكفر كانت هذه العبارة أول كفر ثبت له بعد الإسلام، فحكمنا له[4] بالارتداد.

وأما المسألة الثانية، فليست كذلك، وذلك أنه ولد على الكفر، فثبت له أصله، ولم يثبت أصلاً في الإسلام وإنما صار تبعاً، وعبارته بعد البلوغ أصل بنفسه لا تبعاً[5]، فغلبنا حكم الأصل[6] على التبعية، ورددناه[7] في حكم الكفر إلى ما كان من قبل.

---

(1) (يستتاب) ساقط من / أ.

(2) في / ج: (وألا يقتل).

انظر: مغني المحتاج 2/ 423، وروضة الطالبين 5/ 430، ونهاية المحتاج 5/ 456.

(3) والمشهور: أنه مرتد.

انظر: المراجع السابقة.

(4) (له) ساقط من / ج.

(5) في / أ: (لا تبع).

(6) في / ج: (الاسلام).

(7) في / ج: (ورددنا).

فإن قيل: فالكافر الأصلي إذا أسلم، ثم ارتد فأصله الكفر، فهلا رددته بالارتداد إلى ذلك الأصل حتى نقرره بالجزية على الكفر؟.

قلنا: إن الكافر الأصلي لما أسلم صار أصلاً في الإسلام لا تبعاً، فلما ارتد غلبنا أصل الإسلام، فطالبناه بمعاودته، أو قتلناه إن لم يعاود، وهذا[1] المولود على الكفر ما كان قط أصلاً في الإسلام بنفسه[2].

فإن قيل: ما بالك قسمت المولود قسمين: مولود يولد على الفطرة، ومولود لا يولد على الفطرة[3]، وقد قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه،/ أو ينصرانه، أو يمجسانه»[4]. (276/ب)

قلنا: مرادنا بتقسيمنا: حكمنا لأحدهما بالإسلام، وللثاني[5] بالكفر، ومراد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم بيان أصل الخلقة[6]، ولا خلاف[7] بين العلماء[8] مع هذا الخبر أن أولاد اليهود والنصارى والمجوس غير مرتدين، ولكنهم كفار أصليون[9].

مسألة (675): إذا ارتدت المرأة وهي حبلى، ثم وضعت ولداً فذلك الولد معصوم عن السبي والاسترقاق[10].

---

(1) في /ج: (هذا) بسقوط الواو قبلها.
(2) في /ج: (لنفسه).
(3) في /أ: (ومولود يولد على الكفر).
(4) أخرجه البخاري في كتاب «الجنائز» باب «ما قيل في أولاد المشركين» حديث (139)، ومسلم في كتاب «القدر» باب «معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين» حديث (2658).
(5) في /ج: (والثاني).
(6) انظر: فتح الباري 3/ 250، ومعالم السنن في هامش سنن أبي داود 5/ 87.
(7) في /ج: (فلا خلاف).
(8) في /أ: (من العلماء).
(9) انظر: روضة الطالبين 10/ 78.
(10) انظر: روضة الطالبين 10/ 77، ومغني المحتاج 4/ 142، ونهاية المحتاج 7/ 420.

وإذا ارتدت، ثم علقت بولد فولدته ففي استرقاقه قولان: أحدهما: أنه ممنوع كالمسألة الأولى، والثاني: استرقاقه مباح[1].

والفرق بين المولودين: أن العلوق بالولد الأول كان في حالة الإسلام، فلما ارتدت الأم لم[2] ينتشر حكم ارتدادها[3] إلى الطفل، وبقي الطفل مسلماً، كما كان.

فأما إذا ارتدت، ثم حبلت فهذا الولد: وُلِد وكان[4] أول العلوق به على الشرك لا[5] على الإسلام، فألحقناه بالكفار الأصليين[6].

فإن قيل: هلا جعلته[7] كأمه حتى لا يجوز [استرقاقه، كما لا يجوز][8] استرقاقها[9]؟.

قلنا: إن الأم قد ثبت لها بنفسها حكم الإسلام قبل ذلك، فإذا ارتدت كانت الغلبة للأصل السابق.

فأما هذا الولد، فلم يثبت له حكم أصل الإسلام بنفسه ولا بغيره؛ لأن العلوق به على شرك[10] سابق مقترن بأول الفطرة[11].

---

(1) والقول الأول أصح.
انظر: المعاياة.خ. ورقة: 163 ـ أ، وحلية العلماء 7/ 630، والحاوي كتاب «المرتد» / 109 ـ 111.

(2) (لم) ساقط من / ج.

(3) في / ج: (الارتدادها).

(4) في / ج: (فهذا الولد ولد كان).

(5) (لا) ساقط من / أ.

(6) في / أ: (وألحقناه بالكافر الأصلين).

(7) في / ج: (فهلا جعلتموه).

(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(9) المرتد لا يجوز استرقاقه بلا خلاف، تغليباً لما تقدم من حرمة إسلامه.
انظر: حلية العلماء 7/ 630، والحاوي «كتاب المرتد» / 95، مغني المحتاج 4/ 142.

(10) في / أ: (على شرط).

(11) في / أ: (الفطر).

فإن قيل: أليس[1] إذا أسلمت المشركة وهي حبلى استتبعت ولدها [في الإسلام فهلا قلتم إذا ارتدت الحبلى استتبعت ولدها][2] في الارتداد؟.

قلنا: لأن الإسلام يعلو ولا يعلى[3]، وهو[4] أعلى[5] الملل، فانتشر حكمه إلى الولد سواء[6] كان الولد في البطن، أو لم يكن في البطن وكان منفصلاً إذا لم يكن بالغاً.

فأما إن ارتدت وفي بطنها ولد علقت به في حال الإسلام، فلو جعلنا الولد مرتداً بارتدادها جعلنا الكفر في الاستتباع والانتشار بمنزلة الإسلام، وذلك محال.

مسألة (676): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إن ارتد سكران[7]، فمات كان ماله فيئاً، ولا يقتل إذا لم يتب[8] حتى يمتنع مفيقاً[9].

فظاهر[10] هذا الكلام أنه جعل ردته في حالة الإسكار[11]، ولم يجعل توبته فيه توبة، ألا تراه أمرنا باستتابته مفيقاً. وادعى المزني على أصل الشافعي ـ رحمه الله ـ

(1) (أليس) ساقط من /أ.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
وانظر: مغني المحتاج 4/ 423، وروضة الطالبين 5/ 430.
(3) في /ج: (ولا يعلا).
وهذا حديث سبق تخريجه.
انظر ج2 ص 81.
(4) في /أ: (وهذا).
(5) في /ج: (على).
(6) في /ج: (وسوا).
(7) في /أ: (سكراناً).
(8) في /أ: (إذا لم يثبت).
(9) المزني / 260، وانظر: الأم 6/ 158.
(10) في /ج: (وظاهر).
(11) في /ج: (السكر).

هذا مذهباً[1]، فمن أصحابنا من يسلم له[2]، ومنهم[3] من لا يسلم له ويحكم بصحة توبته وإسلامه إن عاد[4] إلى كلمة الإسلام في حالة السكر[5]، ولكن لا بد مع[6] هذا النص من فرق؛ لأنه نص عليهما معاً.

والفرق: أن الارتداد إقدام على أعظم المعاصي،/ ولا منافاة[7] بين العصيان (277/أ) والعصيان، فلا منافاة[8] بين السكر والارتداد، فأما[9] التوبة فصحتها[10] بالندم[11]، قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «الندم توبة»[12]، وهذا[13] لا يكاد يتحقق من السكران، وإنما يتحقق ممن يتصور له القصد[14] الكامل، فلذلك

(1) انظر: مختصر المزني / 260، والحاوي «كتاب المرتد» 127.
(2) ومنهم أبو علي بن أبي هريرة، وابن الصباغ.
انظر: الحاوي كتاب «المرتد» / 124، وروضة الطالبين 10/ 71 ـ 72.
(3) (منهم) ساقط من /ج.
(4) في /أ: (وان عاد).
(5) في /أ: (في حالة الارتداد).
وممن ذهب إلى ذلك أبو اسحاق المروزي. وهذا هو الظاهر من المذهب، وعليه جمهور الأصحاب.
انظر: الحاوي كتاب «المرتد» / 124، 126.
(6) في /أ: (ولكن يدفع).
(7) في /ج: (فلا منافاة).
(8) في /ج: (ولا منافاة).
(9) في /ج: (وأما).
(10) في /ج: (فصحها).
(11) في /أ: (الندم).
(12) أخرجه ابن ماجة في كتاب «الزهد» باب «ذكر التوبة» حديث (4252) وأحمد في المسند 6/ 264، والحاكم في المستدرك 4/ 243. وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه اللفظة. ووافقه الذهبي.
(13) في /ج: (وهكذا).
(14) في /ج: (العقد).

جعل الشافعي ـ رحمه الله ـ زمان الإفاقة زمان الاستتابة[1]، إما[2] وجوباً، أو استحباباً[3].



(1) في / أ: (زمان الاستعانة).

(2) (أما) ساقط من / ج.

(3) أمر الشافعي ـ رحمه الله ـ بتأخير التوبة إلى حال صحوه، فاختلف الأصحاب في تأخيرها هل هو على الإيجاب أو الاستحباب؟.
على وجهين:
الوجه الأول: وهو قول أبي إسحاق المروزي ـ: أن تأخيرها استحباباً.
الوجه الثاني: أن تأخيرها إلى صحوه واجب.
انظر: الحاوي كتاب «المرتد» / 126 ـ 127، والمهذب 2/ 222، وتهذيب الأحكام. خ. ج4 ورقة: 99 ـ أ.

كتاب الحدود

مسألة (677): البالغ إذا أصاب زوجته الصغيرة حتى التقى الختانان فهذه الإصابة في حقه إصابة إحصان[1] [2]، وليست هذه الإصابة[3] في حقها إصابة إحصان على أحد الوجهين[4]، فلو بلغت فزنت

---

(1) الإحصان في اللغة: المنع.
وفي الشرع جاء بمعان: منها الإسلام، ومنها البلوغ.
ومنها: العقل، وقيل كل منها في قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ﴾ النساء جزء من آية (25).
ومنها أن الإحصان ورد بمعنى الحرية، ومنه قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ النساء جزء من آية (25).
ومنها: أنه ورد بمعنى العفة: ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ النور جزء من آية (4).
ومنها: أنه ورد بمعنى التزويج، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ النساء جزء من آية (24).
ومنها: أنه ورد بمعنى الوطء، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ النساء جزء من آية (24).
والمراد به هنا: وطء المكلف الحر في نكاح صحيح.
وقيل: هو الوطء في النكاح الصحيح. وبقية الشروط من شروط وجوب الرجم دون الاحصان.
انظر: لسان العرب 13/ 119، ومعجم مقاييس اللغة 2/ 69، وكفاية الأخيار 2/ 111، ومغني المحتاج 4/ 146، وحلية العلماء 8/ 8 ـ 9.

(2) انظر: الحاوي كتاب «الحدود» 1/ 155، وحلية العلماء 8/ 8-9، ومغني المحتاج 4/ 147.

(3) (هذه الاصابة) ساقط من / ج.

(4) وقطع الماوردي بذلك، وذكر القفال والشيرازي فيما إذا كان أحدهما غير بالغ قولين:
القول الأول: إن الكامل منهما محصن والناقص منهما غير محصن. قال الشيرازي: وهو الصحيح.
القول الثاني: إنه لا يصير واحد منهما محصناً.
انظر: الحاوي كتاب «الحدود» 1/ 155، وحلية العلماء 8/ 9، والمهذب 2/ 266-267.

فحدها[1] حد الأبكار[2]، وكذلك البالغ العاقل[3] يصيب زوجته [المجنونة، ثم تفيق من جنونها، وكذلك الحر يصيب زوجته][4] المملوكة، ثم تعتق، فهو بهذه الإصابة محصن[5] وهي غير محصنة بها[6].

والفرق بين الزوجين: أن الزوج إذا أصابها[7] كان موصوفاً بأنه لا يجهل موقع[8] نعمة الله عليه[9] ولا يخفى على العاقل ذلك، والإحصان[10] استجماع فضل الله[11] ونعمه.

فأما الصغيرة والمعتوهة، فهما غير موصوفتين بأنهما عارفتان بمواقع فضل الله ونعمه[12] عليهما.

فأما المملوكة فإنها ناقصة بنقصان الرق في[13] زمان الإصابة ونقص الرق

---

(1) في /أ: (حدها).
(2) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أن حدها حد الثيب.
انظر: الحاوي كتاب «الحدود» 1/ 155، والمهذب 2/ 266، وروضة الطالبين 10/ 86.
(3) في /ج: (العاقل البالغ).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(5) في /ج: (فهو محصن بهذه الاصابة).
(6) وأجرى فيهما الشيرازي، والقاضي أبو الطيب الطبري القولين السابقين فيما إذا كان أحدهما غير بالغ.
انظر: المهذب 2/ 266 - 267، وحلية العلماء 8/ 9 ـ 10، والحاوي كتاب «الحدود» 1/ 155.
(7) في /أ: (والفرق بين الزوجين حين أصابها).
(8) (موقع) ساقط من /أ.
(9) (عليه) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (الاحصان) بسقوط الواو قبلها.
(11) في /أ: (استجماع شرائط فضل الله).
(12) (ونعمه) ساقط من /أ.
(13) (في) ساقط من /أ.

مما[1] ينافي الإحصان، فلم يتعلق بتلك الإصابة من حكم الإحصان ما يتعلق[2] بإصابتها في حال حريتها.

مسألة (678): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لا يقام حد الجلد على الحبلى[3] ولا على المريض المدنف، ولا في يوم حر، أو برد[4] مفرط، ولا في أسباب التلف»[5] فإن فعل من ذلك شيء فأدى إلى التلف، فقد حكم الشافعي بأن لا غرامة عليه[6].

وقال في موضع آخر: «إذا بلغ رجل أغلف فختن نفسه فبها ونعمت، وإن امتنع ختنه الإمام، ولا يختنه في حر أو برد مفرط فإن فعل فمات المختون فديته على عاقلة الإمام»[7].

والفرق بين المسألتين: أن إقامة الحدود واستيفاءها[8] إلى الإمام وإلى ولاته[9]،

(1) (ونقص الرق مما) ساقط من /أ.
(2) في /أ: (ما يعلق).
(3) في /أ: (لا يقام الحد على الحبلى).
(4) في /أ: (ولا في يوم برد).
(5) المزني /261، وانظر: الأم 6/ 150.
(6) قال الشافعي: «ولو ضرب امرأة حداً فأجهضت لم يضمنها» أ. هـ.
المزني /266، وانظر: المهذب 2/ 271، وروضة الطالبين 10/ 101.
(7) انظر: مختصر المزني /267.
واختلف الأصحاب في هذين النصين على طريقين:
الطريق الأول: نقل جواب كل مسألة إلى الأخرى، وجعلهما على قولين:
القول الأول: أنه لا يجب الضمان.
القول الثاني: أنه يجب الضمان.
الطريق الثاني: تقرير النصين وإيجاد الفرق بينهما. وهو الأصح.
انظر: روضة الطالبين 10/ 101، والمهذب 2/ 271، والحاوي كتاب «الحدود» 3/ 1207 ـ 1208، وتهذيب الأحكام.خ. جـ 4. ورقة: 107 ـ أ.
(8) في /أ: (واستيفائها)، وفي /جـ: (واستيفاؤها) والصواب ما أثبت.
(9) في /أ: (وإلى ولايته).

لا يستوفيها أحد سواه، ولو استوفى غير السلطان حداً لم نسمه حداً، فإذا أقام الحد فمات المحدود فالحق قتله ولا غرم.

وهذا معنى[1] قول أمير المؤمنين علي ـ رضي الله عنه ـ: «لا أوتي[2] برجل فأقيم عليه حداً[3] فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً الحق قتله إلا شارب الخمر فإنه شيء رأيناه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم»/ [4]. (277/ب)

وأما الختان فغير مفوض إلى السلطان وولي ولايته[5]. ولكنه واجب على كل من بلغ في نفسه[6]، فإذا باشره الإمام فالشرط سلامة العاقبة، فإذا لم تسلم وجب الضمان، ومتى ما ختنه وفي الهواء شدة برد أو شدة حر[7] كان مفرطاً بما فعل، ولو أنه عزر رجلاً وانتسب إلى التفريط في التعزير فإن أدى إلى التلف وجب عليه الضمان[8]، فكذلك في هذا الموضع.

---

(1) في /أ: (وهذا المعنى).

(2) في /أ: (وأتى).

(3) في /أ: (الحد).

(4) أخرجه البخاري ومسلم من حديث عمير بن سعيد النخعي قال: سمعت علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قال: ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته وذلك أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم؛ لم يسنه واللفظ للبخاري.

انظر: صحيح البخاري كتاب «الحدود» باب «الضرب بالجريد والنعال» حديث (7)، وصحيح مسلم كتاب «الحدود» باب «حد الخمر» حديث (1707).

(5) في /أ: (وإلى وليه).

(6) في /أ: (من نفسه).

والختان واجب في الرجال والنساء على الصحيح من المذهب.

انظر: روضة الطالبين 10/ 180، ومغنى المحتاج 4/ 203.

(7) في /أ: (شدة برداده شدة حر).

(8) في /ج: (وجب عليه ضمانه).

وانظر: روضة الطالبين 10/ 177، ومغني المحتاج 4/ 199، والمهذب 2/ 289.

مسألة (679): إذا أقر على نفسه بحد من حدود الله عز وجل، ثم رجع عن إقراره سقط الحد[1].

ولو أقر بحد قذف[2]، أو حق من حقوق الآدميين، ثم رجع لم ينفعه رجوعه، ولم يسقط عنه بالرجوع ما ثبت[3] بالإقرار[4].

والفرق: أن حدود الله تعالى أسرع سقوطاً وأبطأ وجوباً من حقوق الآدميين؛ ولذلك كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يعرض في الحدود فيقول: «ما إخالك سرقت»[5].

ولذلك[6] يؤخر قطع السارق زمان الحر الشديد والبرد الشديد[7]، ولا يؤخر القصاص في الأطراف، كما يؤخر قطع السارق[8]، ومبنى حقوق الآدميين على

---

(1) انظر: المنثور في القواعد 2/ 59، وروضة الطالبين 10/ 95، والحاوي «كتاب الحدود» 1/ 210، ومغني المحتاج 4/ 150.

(2) في /أ: (القذف).

(3) في /ج: (ما وجب).

(4) انظر: المنظور في القواعد 2/ 59، والحاوي كتاب «الحدود» 1/ 211، والمهذب 2/ 345.

(5) في /أ: (سرقل سرقت)، وفي /ج: (أسرقت)، وقد أثبت اللفظة الأخيرة من /أ.
والحديث أخرجه أبو داود، وابن ماجة، والدارمي، وأحمد والبيهقي من طريق أبي المنذر مولى أبي ذر عن أبي أمية المخزومي أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: أتي بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «ما إخالك سرقت» قال: بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به، فقطع وجيء به، فقال: «استغفر الله وتب إليه». فقال: أستغفر الله وأتوب إليه، فقال: «اللهم تب عليه ثلاثاً». واللفظ لأبي داود.
قال الخطابي: وفي إسناد هذا الحديث مقال.
انظر: سنن أبي داود كتاب «الحدود» باب «التلقين في الحد» حديث (4380)، وسنن ابن ماجة كتاب «الحدود» باب «تلقين السارق» حديث (2597)، وسنن الدارمي كتاب «الحدود» باب «المعترف بالسرقة» / 569، ومسند الإمام أحمد 5/ 293، وسنن البيهقي 8/ 276، وتلخيص الحبير 4/ 66.

(6) في /ج: (وكذلك).

(7) انظر: روضة الطالبين 10/ 101، ومغني المحتاج 4/ 155.

(8) انظر المرجعين السابقين.

نوع من المضايقة والمشاحة، ومبنى حقوق الله سبحانه على الضد من ذلك، والذي يوضح ذلك: أن التوبة[1] بعد الوجوب لا تسقط شيئاً من عقوبات الآدميين[2]، وربما سقط حق الله تعالى بالتوبة، وذلك أحد القولين[3].

مسألة (680): إذا التقى حقان من حقوق الأموال[4]، أحدهما لله، والآخر[5] للآدمي[6] فأصح القولين ـ إن شاء الله ـ: تقديم حق الله تعالى على حقوق الآدميين[7].

فإذا اجتمع في المفصل[8] الواحد عقوبتان، أحدهما: قصاص في اليد[9] لآدمي[10]، والآخر: قطع في السرقة[11] قطعنا يده في القصاص، واندرج حق[12] القطع في السرقة[13] تحته ولا تقطع يده في السرقة[14].

---

(1) في / أ: (ومعلوم أن التوبة).
(2) في / ج: (الادمين).
وانظر: المنثور في القواعد 2/ 425، ومغني المحتاج 4/ 184.
(3) والقول الثاني: أنها لا تسقط. وهو الأصح.
انظر: المنثور في القواعد 2/ 426، ومغني المحتاج 4/ 184.
(4) (من حقوق الأموال) ساقط من / أ.
(5) في / ج: (وللآخر).
(6) كأن يموت شخص وعليه زكاة ودين لآدمي.
(7) القول الثاني: تقديم حق الآدمي لبنائه على المشاحة.
وفيه قول ثالث: أنهما يتساويان.
انظر: المنثور في القواعد 2/ 65، وقواعد الأحكام 1/ 148، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الأول 2/ 494.
(8) في / أ: (في الفصل).
(9) (في اليد) ساقط من / ج.
(10) في / ج: (الآدمي).
(11) في / ج: (قطع يد السارق).
(12) (حق) ساقط من / ج.
(13) في / ج: (قطع السرقة).
(14) انظر: مغني المحتاج 4/ 176، وروضة الطالبين 10/ 150، وقليوبي وعميرة 4/ 198.

والفرق بين المسألتين: أن العقوبات التي هي حدود لله . تعالى . وحقوقه فإنها مبنية على ما ذكرنا من تغليب الإسقاط ومنع الوجوب، فإذا اجتمعت العقوبات كانت عقوبات الآدميين[1] أولى بالتقديم.

فأما ما كان من الحقوق المالية المضافة إلى الله تعالى فلا يجوز تغليب الإسقاط، وقد قال ـ عليه السلام ـ: «فاقضوا لله فالله أحق بالقضاء»[2]، وكل مال مضاف إلى الله تعالى[3] ففيه مع حق الله حق الآدميين[4]؛ فلذلك[5] جعلناه أولى بالتقديم على أحد القولين.

ولو أن رجلاً أقر على نفسه بين يدي السلطان بزكاة واجبة في الأموال الظاهرة،/ ثم رجع عن ذلك الإقرار لم ينفعه رجوعه، ولم تسقط تلك الزكاة[6]، (278/أ) كما تسقط حدود الله تعالى بالرجوع عن الإقرار[7].

(1) في / جـ: (الآدمين).

(2) أخرجه البخاري من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «أتى رجل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال له: إن أختي قد نذرت أن تحج وإنها ماتت، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم! قال: فأقض الله فهو أحق بالقضاء».
وأخرجه مسلم من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر. أفأقضيه عنها؟ فقال: «لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها؟ قال: نعم، قال: فدين الله أحق أن يقضى».
انظر: صحيح البخاري كتاب «الأيمان» باب «من مات وعليه نذر» حديث (73)، وصحيح مسلم كتاب «الصيام» باب «قضاء الصيام عن الميت» حديث (1148).

(3) (إلى الله تعالى) ساقط من / جـ.

(4) في / جـ: (الأدمين).

(5) في / جـ: (ولذلك).

(6) وذكر السيوطي ضابطاً لذلك فقال: «كل من أقر بشيء، ثم رجع لم يقبل إلا في حدود الله تعالى» ا. هـ الأشباه والنظائر / 465، وانظر: المهذب 2/ 345، والمواكب العلية / 33.

(7) تقدم ذكر ذلك.
راجع ص: 483.

مسألة **(681)**: المستحب للسلطان التعريض بما يمنع وجوب الحد[1]، كما قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «ما إخالك سرقت»[2]، فإذا أقر بالسرقة فلا يحل التعريض بالرجوع عن الإقرار، وإن كان الرجوع سبب السقوط[3].

والفرق بين الحالتين: أن الحالة الأولى حالة عدم الوجوب، والاجتهاد فيها يمنع الوجوب استصحاباً للأصل السابق وذلك حسن، وفيه قدوة برسول الله صلى الله عليه وسلم، فأما إذا سبق الإقرار، فقد تقدم الوجوب، وإذا تحقق وجوب حد الله تعالى وجب على السلطان الاشتغال بأسباب الاستيفاء، لا بأسباب الإسقاط؛ ولذلك قال ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «تعافوا الحدود فيما بينكم فما رفعتموه إلي

(1) انظر: المهذب 2/ 345، والحاوي كتاب «الحدود» 2/ 769، وروضة الطالبين 10/ 145.

(2) تقدم تخريج الحديث في ص: 483.

(3) على أحد الأوجه.

الوجه الثاني: له أن يعرض بالرجوع وهو الصحيح، لحديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: لما أتى ماعز بن مالك إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال له: لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت. قال: لا يا رسول الله. قال: أنكتها؟ لا يكنى قال فعند ذلك أمر برجمه. رواه البخاري.

وفي مسلم عن جابر بن سمرة قال: رأيت ماعز بن مالك حين جيء به إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ رجل قصير أعضل ليس عليه رداء، فشهد على نفسه أربع مرات أنه زنى، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: فلعلك؟ قال: لا. والله إنه قد زنى الآخر. قال فرجمه.

الوجه الثالث: إن لم يكن عالماً بجواز الرجوع عرض له، وإلا فلا.

انظر: روضة الطالبين 10/ 145، ومغني المحتاج 4/ 175 . 176، ونهاية المحتاج 4/ 175 ـ 176، وصحيح البخاري كتاب «الحدود» باب «هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت» حديث (21)، وصحيح مسلم كتاب «الحدود» باب «من اعترف على نفسه بالزنا» حديث (1692).

فقد وجب»[1]، وما عرض رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قط بعد الوجوب[2]؛ ولهذا غلظ[3] القول في المخزومية[4] لما شفع[5] فيها[6] أسامة بن زيد، فقال: «أتشفع في حد من حدود الله تعالى، والله لو سرقت فاطمة[7]

(1) أخرجه أبو داود في كتاب «الحدود» باب «العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان» حديث (4376).
والنسائي في كتاب «قطع السارق» باب «ما يكون حرزاً وما لا يكون» حديث (4538، 4539).
والحاكم في المستدرك 4/ 383، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.
والدارقطني في كتاب «الحدود» 3/ 113.

(2) بل ثبت في بعض روايات حديث ماعز أنه عرض بعد الوجوب وهي رواية متفق عليها سبق ذكرها في تعليق: (3).

(3) في /ج: (وأغلظ).

(4) (المخزومية) ساقط من /أ.
والمخزومية قيل هي: فاطمة بنت أبي الأسد أو أبي الأسود بن عبد الأسد وهي ابنة أخي أبي سلمة بن عبد الأسد المخزومي، أسلمت وبايعت، قطع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يدها لما سرقت.
وقيل: إن المخزومية هي: أم عمرو بنت سفيان بن عبد الأسد المخزومية أمها بنت عبد العزى بن أبي قبيس من بني عامر بن لؤي وكان حويطب ابن عبد العزى خالها، وهي أخت عبدالله بن سفيان. سرقت في حجة الوداع وقطع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يدها، ورجح ابن الأثير القول الأول، وكذلك ابن حجر وقال: إن قصة فاطمة بنت الأسود كانت عام الفتح، وقصة أم عمرو بنت سفيان كانت في حجة الوداع فظهر تغاير القصتين وأن بينهما أكثر من سنتين.
انظر: الإصابة 4/ 380، 480، وأسد الغابة 5/ 518، والاستيعاب 4/ 386، وفتح الباري 12/ 88 ـ 89.

(5) في /ج: (تشفع).

(6) (فيها) ساقط من /ج.

(7) هي فاطمة بنت رسول الله محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ أمها خديجة بنت خويلد وكانت هي وأم كلثوم أصغر بنات النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وكانت فاطمة أحبهن إليه.
ولدت والكعبة تبنى، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ابن خمس وثلاثين سنة، وقيل=

لقطعتها»[1].

مسألة (682): التعريض بأسباب السقوط ممنوع بعد الوجوب[2]، كما ذكرناه[3] فإن ظهر من ذلك المحدود ما يدل على أنه بنفسه ربما يتسبب[4] إلى السقوط فمساعدته وموافقته على ذلك غير ممنوع، بل هو مندوب إليه[5].

=ولدت سنة إحدى وأربعين من مولد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ زوجها النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من علي بن أبي طالب بعد موقعة أحد، وقيل: إنه تزوجها بعد أن ابتنى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بعائشة بأربعة أشهر ونصف، وكان سنها يوم تزويجها خمس عشرة سنة وخمسة أشهر ونصف، وولدت له الحسن والحسين وأم كلثوم وزينب، ولم يتزوج علي عليها غيرها حتى ماتت. وتوفيت بعد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بستة أشهر، وقيل: بثلاثة أشهر، وقيل: عاشت بعده سبعين يوماً. قال ابن الأثير: الأول أصح ما قيل.

انظر: الاصابة 4/ 377، والاستيعاب 4/ 373، وأسد الغابة 5/ 519، وتهذيب الأسماء واللغات 2/ 352.

(1) ولفظ الحديث عن عروة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن قريشاً أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: «من يكلم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ومن يجترىء عليه إلا أسامة حب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فكلم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال: أتشفع في حد من حدود الله، ثم قام، فخطب، قال: يا أيها.الناس إنما ضل من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها».

أخرجه البخاري ـ واللفظ له ـ في كتاب «الحدود» باب «كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان» حديث (17)، ومسلم في كتاب «الحدود» باب «قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود» حديث (1688).

(2) في /ج: (بعد الوجوب ممنوع).

(3) في /ج: (ذكرنا).

وراجع: المسألة السابقة.

(4) في /أ: (ينسب).

(5) انظر: روضة الطالبين 10/ 145، والمهذب 2/ 345.

والفرق بين الحالتين: أن ذلك الشخص إذا ظهر منه ما يحتمل أن يكون من أسباب السقوط لم تكن[1] موافقتك إياه ابتداء إسقاط منك أو اشتغال بأسباب السقوط، وإنما الابتداء منه، وهو لو رجع من غير تعريض سقط الحد، فإذا فعل ما يجوز أن يكون مقدمة الرجوع أو مقدمة التوبة[2] حسن التوقف والتأخير[3].

فأما إذا[4] لم يظهر منه سبب من أسباب قصد الإسقاط فلا يجوز للإمام أن يبتدىء من جهة نفسه ويشتغل[5] بحيلة الإسقاط، وإنما يبين[6] هذا الفعل سنة[7] رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في ماعز[8] وذلك أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ما ندبه إلى التوبة بعد تمام إقراره، ولا عرض بها، ثم لما رموه بالحجارة هرب فاتبعوه يرمونه[9] فأدركه رجل بلحى[10] جمل فأثبته، فلما رجعوا إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فأخبروه بصنيعهم وصنيعه قال: «هلا رددتموه إلي لعله

---

(1) في / أ: (ولم تكن).
(2) في / أ: (مقدمة للرجوع أو مقدمة للتوبة).
(3) في / أ: (والتأخر).
(4) في / جـ: (فإذا).
(5) في / أ: (فيشتغل).
(6) في / جـ: (وإنما يتبين).
(7) في / أ: (هذا الفصل لسنة).
(8) هو ماعز بن مالك الأسلمي. وقيل: إن اسمه غريب وماعز لقب، وهو معدود في المدنيين، كتب له النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بإسلام قومه، وهو الذي اعترف بالزنا تائباً منيباً وكان محصناً فرجم رضي الله عنه.
انظر: الاصابة 3/ 337، والاستيعاب 3/ 438، وأسد الغابة 4/ 270، وتهذيب الأسماء واللغات 2/ 75.
(9) في / أ: (فرموه).
(10) (بلحى) ساقط من / أ.
اللحى: عظم الحنك وهو الذي عليه الأسنان.
انظر: لسان العرب 15/ 243، والمصباح المنير / 551.

(278/ب) يتوب»[1] فندبهم إلى الرد/ إليه طمعاً في التوبة لما ظهر منه الهرب والامتناع، وذلك من أسباب قصد السقوط، وقبل هذه الحالة لم يكن هذا الندب من رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ كما كان في هذه الحالة.

مسألة (683): شهود الإحصان يغرمون على أحد القولين[2] [3]، كما يغرم شهود

(1) أخرجه أبو داود من طريق يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك يتيماً في حجر أبي فأصاب جارية من الحي فقال له أبي: أئت رسول الله ـ ﷺ ـ فأخبره بما صنعت، لعله يستغفر لك وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرجاً، فأتاه فقال: يا رسول الله إني زنيت فأقم عليّ كتاب الله فأعرض عنه، فعاد فقال: يا رسول الله إني زنيت فأقم عليّ كتاب الله، فأعرض عنه، فعاد فقال: يا رسول الله إني زنيت فأقم عليّ كتاب الله حتى قالها أربع مرار، قال ـ ﷺ ـ: إنك قد قلتها أربع مرات فمن؟ قال: بفلانة، فقال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم، قال: هل باشرتها؟، قال: نعم، قال: هل جامعتها؟ قال: نعم، قال: فأمر به أن يرجم، فأخرج به إلى الحرة، فلما رجم فوجد مس الحجارة جزع فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله، ثم أتى النبي ـ ﷺ ـ فذكر ذلك له فقال: هلا تركتموه لعله يتوب، فيتوب الله عليه».
وأخرجه الترمذي، وابن ماجة، والبيهقي من طريق محمد بن عمرو، عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: جاء ماعز إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الحديث، وفيه: فلما وجد مس الحجارة فر يشتد حتى مر برجل معه لحى جمل فضربه به وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: هلا تركتموه. قال الترمذي: هذا حديث حسن وقد روي من غير وجه عن أبي هريرة...
وأخرجه الحاكم وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.
انظر: سنن أبي داود كتاب «الحدود» باب «رَجم ماعز بن مالك» حديث (4419)، وسنن الترمذي كتاب «الحدود» باب «ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع» حديث (1428)، وسنن ابن ماجة كتاب «الحدود» باب «الرجم» حديث (2553)، وسنن البيهقي 8/ 228، والمستدرك 4/ 363.

(2) في / أ: (على أحد القولين يغرمون).

(3) والأصح: أنهم لا يغرمون شيئاً؛ لأنهم لم يشهدوا بموجب عقوبة، وإنما وصفوه بصفة كمال.
انظر: مغني المحتاج 4/ 460، وروضة الطالبين 11/ 305، والحاوي كتاب «الحدود» 1/ 320، والسلسلة. خ. ورقة: 157 ـ أ.

الزنا[1]، وشهود النكاح لا يغرمون مع شهود الطلاق بل تختص الغرامة بشهود الطلاق إذا رجعوا عن الشهادة، هذا هو المذهب[2].

والفرق بين المسألتين[3]: إن الإحصان وإن كان شرطاً فإنه شرط شبيه بالعلة؛ لأن الله تعالى غلظ العقوبة على من[4] أجزل عليه النعمة، فصار تمام النعمة مع وجود الزنا، كالعلة الواحدة، وإن كان المحصن محلاً والزنا تعليلاً.

فأما النكاح فلا يكون علة في الطلاق ولا شبيهاً بالعلة، وإنما هو سبب محض، فلما لم[5] يأخذ مشابهة التعليل لم يجز إلحاقه بالعلة.

والصحيح: أن شهود التعليق وشهود وجود[6] الوصف إذا اجتمعوا انفرد[7] بالغرامة شهود تعليق الطلاق دون شهود وجود الوصف[8] لما ذكرنا: أن الاعتبار بعين[9] العلة، أو بما يشبه العلة[10] ظاهراً.

مسألة (684): إذا شهد شاهدان على رجل بأنه[11] زنا بفلانة وهي مطاوعة،

---

(1) انظر: روضة الطالبين 11/ 297، 306، ومغني المحتاج 4/ 456 ـ 457، والحاوي كتاب «الحدود» 1/ 313.

(2) انظر: روضة الطالبين 11/ 300 ـ 301، ومغني المحتاج 4/ 458 ـ 460.

(3) (بين المسألتين) ساقط من / ج.

(4) (من) ساقط من / أ.

(5) (لم) ساقط من / ج.

(6) في / أ: (وجوب).

(7) في / أ: (انفردوا).

(8) في / أ: (الصفة).

وصورة المسألة: شهد شهود على رجل أنه علق طلاق زوجته على صفة، وشهد معهم شهود على وجود الصفة ثم رجعوا بعد نفوذ الطلاق.

فأصح الوجهين: أن شهود الوصف لا يغرمون، بل تختص الغرامة بشهود. الطلاق.

الوجه الثاني: أنهم يغرمون، لأن الطلاق وقع بقولهم.

انظر: مغني المحتاج 4/ 460، وقليوبي وعميرة 4/ 334، وروضة الطالبين 11/ 305.

(9) في / أ: (تعيين).

(10) في / أ: (وإنما شبيه العلة).

(11) في / أ: (أنه).

وشهد شاهدان[1] بأنه زنا وهي مستكرهة وجب حد الزنا على الرجل[2].

ولو شهد شاهدان أنه زنا بفلانة، وشهد آخران أنه زنا بأخرى فلا حد[3].

والفرق بين الاختلافين: أن الشهود في المسألة الأولى متصادقون على المحل الواحد، والفعل الواحد من جهته موصوفاً بصريح الزنا، وإنما اختلفوا في صفتها، فقال بعضهم: كانت مطاوعة، وقال بعضهم: كانت مستكرهة، فكان تأثير هذا الاختلاف في سقوط الحد عنها دونه.

فأما في المسألة الثانية فإنهم ما اتفقوا على الفعل الواحد؛ لأنهم لم يتفقوا على المحل الواحد، والفعل الواحد لا يتصور[4] في المحلين، وقد يتراءى لهما منهما[5] ما يشبه المطاوعة، ولغيرهما ما يشبه الاستكراه؛ فلذلك فصلنا بين المسألتين.

مسألة (685): حد الزنا على العبد والأمة خمسون جلدة، وذلك نصف حد الأحرار، ولم يختلف قول الشافعي ـ رحمه الله في ذلك[6].

---

(1) في / ج: (آخران).

(2) على أحد القولين.
القول الثاني: أنه لا يحد؛ لأن اختلاف الصفة كاختلاف المحل.
قال الشيرازي: والمذهب: أنه لا يحد. انظر: المهذب 2/ 338، وروضة الطالبين 10/ 98، والحاوي كتاب «الحدود» 1/ 306.

(3) لأن البينة لم تكمل على فعل واحد.
انظر: المهذب 2/ 338، ومختصر المزني / 261، 312، والأم 7/ 52.

(4) (لا يتصور) ساقط من / أ.

(5) (منهما) ساقط من / ج.

(6) انظر: الأم 6/ 155، ومختصر المزني / 261.

فأما التغريب ففي أصله على المماليك قولان[1]، فإذا غربناهم ففي قدره قولان:

أحدهما: أنه[2] سنة كاملة.

والثاني: نصف سنة[3].

وإنما فصلنا في أصل التغريب بين الجلد وبينه[4]؛ لأن منافع المماليك[5] ملك السادات/ وإنما فصلنا في القدر بين التغريب والجلد[6]؛ لأن ذلك (279/أ)

(1) اختلف قول الشافعي في تغريب المملوك على قولين:
القول الأول: أنه لا يغرب؛ لحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: «أن رسول الله ـ ﷺ ـ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن؟ فقال: إن زنت، فاجلدوها، ثم إن زنت، فاجلدوها، ثم إن زنت، فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بضفير» رواه البخاري ومسلم. فلم يذكر النفي.
القول الثاني: أنه يغرب، وهو الصحيح لقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ النساء جزء من آية (25). فكان على عمومه.
انظر: الأم 6/ 155، ومختصر المزني / 261، والحاوي كتاب «الحدود» 1/ 343، والمهذب 2/ 267، ومغني المحتاج 4/ 149، وصحيح البخاري كتاب «الحدود» باب: «إذا زنت الأمة» حديث (30) وصحيح مسلم كتاب «الحدود» باب «رجم اليهود أهل الذمة في الزنا» حديث (1703).

(2) (أنه) ساقط من / ج.

(3) في / ج: (السنة).
والقول الثاني: هو الأظهر لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ النساء جزء من آية (25).
انظر: المهذب 2/ 367، والحاوي كتاب «الحدود» 1/ 345 ـ 346، وروضة الطالبين 10/ 87، ومغني المحتاج 4/ 149.

(4) أي وبين التغريب.

(5) في / ج: (متاع التمليك).

(6) في / أ: (وإنما فصلنا في أصل التغريب بين الجلد وبينه بين القدر من التغريب والجلد).

للتعزير[1]، والجلد للإيجاع ردعاً وزجراً، وما كان للتعزير[2] فمرجعه إلى طباع النفوس، وهذا مما يستوي فيه الأحرار والعبيد؛ ولذلك سوينا بين الحرة[3] والأمة في مدة الإيلاء[4]، فكذلك سوينا بين الحر والعبد في مدة التغريب إذ أوجبنا عليهم التغريب.



(1) في /أ: (للتعبير).

(2) في /أ، ج: (للتعيير) والصواب ما أثبت، لأن القصد من التغريب: تعذيبه بالإخراج عن الأهل.
انظر: المهذب 2/ 267، ومغني المحتاج 4/ 149.

(3) في /أ: (ولذلك سوينا بين الحر والعبد في مدة التعيين وبين الحر).

(4) انظر: مغني المحتاج 3/ 348، 4/ 149، وقليوبي وعميرة 4/ 12.

كتاب السرقة

مسألة (686): إذا ملك عشرين ديناراً من تبر الذهب وجبت[1] الزكاة فيها، كما تجب في عشرين مثقالاً من الدنانير المضروبة، ولا خلاف في ذلك[2].

ولو سرق السارق ربع دينار من تبر الذهب غير مضروب لم تقطع يده إذا كانت[3] قيمته دون ربع دينار مضروب، عند كثير من أصحابنا[4].

والفرق بينهما: أن الزكاة في نصوص[5] الشريعة معلقة بالاسمين جميعاً.

ألا ترى أن الله تعالى لما ذكر الزكاة ذكر اسم الذهب والفضة ولم يذكر اسم الدنانير والدراهم، فقال[6]: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا[7] فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٣٤﴾﴾[8]. وقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «من كان

---

(1) في /أ: (وجب).

(2) انظر: المجموع 6/6 ـ 7، 17، والشرح الكبير 6/2، 5.

(3) في /أ: (كان).

(4) وبه قال الاصطخري، وأبو علي بن أبي هريرة، والطبري وصححه إمام الحرمين. وقيل: إنه ينظر إلى الوزن، فيقطع، ولا حاجة لتقويمه لبلوغ عين الذهب قدر النصاب، كما في الزكاة.
انظر: روضة الطالبين 10/110، ومغني المحتاج 4/158، والحاوي كتاب «الحدود» 2/ 496 ـ 497.

(5) في /ج: (من نصوص).

(6) في /ج: (وقال في محكم كتابه).

(7) في /أ: (الذين يكنزون الذهب والفضة، ولم يذكر اسم الدنانير والدراهم فقال: ولا ينفقونها).

(8) التوبة جزء من آية (34).

له ذهب وورق[1] فلم يؤد زكاته صفحت له يوم القيامة صفائح من نار»[2]. وهذا الخبر تفسير الآية[3] وورد لفظ الدنانير في الزكاة أيضاً[4]، فسوينا بين المضروب وغير المضروب.

فأما السرقة فإنما ورد لفظ الدنانير، وهو ما روت عائشة[5] ـ رضي الله عنها ـ: أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «القطع في ربع دينار»[6]، وفي رواية أخرى: «لا قطع إلا في ربع دينار»[7]، والدنانير اسم يطلق[8] على المضروب من الذهب ولا

(1) في /أ: (أو ورق).

(2) جزء من حديث أبي هريرة وهو حديث طويل أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه في كتاب «الزكاة» باب «اثم مانع الزكاة» حديث (987)، والبيهقي في كتاب «الزكاة» 4/ 82، 137.
وأخرجه أبو داود بلفظ قريب منه في كتاب «الزكاة» باب «في حقوق المال» حديث (1658).

(3) انظر: الجامع لأحكام القرآن 8/ 82 ـ 83، وفتح القدير 2/ 357 ـ 358.

(4) في حديث عاصم بن ضمرة والحارث الأعور عن علي ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «فإذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء ـ يعني في الذهب ـ حتى يكون لك عشرون ديناراً فإذا كان لك عشرون ديناراً، وحال عليها الحول ففيها نصف دينار فما زاد، فبحساب ذلك» قال: فلا أدري أعلي يقول: فبحساب ذلك، أو رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم؟.
أخرجه أبو داود في كتاب «الزكاة» باب «زكاة السائمة» حديث (1573) والبيهقي في كتاب «الزكاة» 4/ 138.
قال الزيلعي في نصب الراية: «فالحديث حسن. قال النووي ـ رحمه الله في الخلاصة ـ: «وهو حديث صحيح، أو حسن» انتهى. ولا يقدح فيه ضعف الحارث لمتابعة عاصم له» أ.هـ نصب الراية 2/ 328.

(5) في /أ: (ما ورد عن عائشة).

(6) أخرجه البخاري في كتاب «الحدود» باب «قوله تعالى: والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما. وفي كم يقطع» حديث (19 ـ 20)، ومسلم في كتاب «الحدود» باب «حد السرقة ونصابها» حديث (1684).

(7) أخرج هذه الرواية مسلم في كتاب «الحدود» باب «حد السرقة ونصابها» حديث (1684)، وابن ماجة في كتاب «الحدود» باب «حد السارق» حديث (2585)، والبيهقي في كتاب «الحدود» 8/ 254.

(8) في /أ: (مطلق).

يطلق[1] على التبر[2].

واعلم أن الفرق من جهة المعنى يتعذر في مثل هذا الموضع، ولكن يحتمل أن يقال: إن[3] النصاب المذكور في السرقة من الذهب مذكور لنفسه، ولغيره، ومعنى قولنا: مذكور لنفسه[4] ولغيره: أن السارق[5] إذا سرق ثوباً، أو فضة، أو غيرها من الأموال وجب تقويم المسروق[6] بالذهب فإن[7] الذهب هو الأصل عندنا، وتقويم العروض يقع بالذهب المضروب لا بالتبر؛ فلذلك جعلنا المضروب أصلاً.

فأما الزكاة فهذا المعنى مفقود؛ لأن المضروب معتبر بنفسه، وكذلك غير المضروب، ولسنا نعتبر بهما[8] غيرهما حتى يعلق الحكم بالمضروب دون التبر.

وهذا الكلام في زكاة العين / فأما زكاة التجارة فربما تقوم فيها الدنانير المضروبة (279/ب) بالدراهم، وكذلك ربما يقوم تبر الذهب بالدراهم، والدراهم تصير أحياناً مقومة[9] بالدنانير، فإذا[10] جاءت حالة التقويم بالذهب، أو بالفضة فلا يقوم إلا بالمضروبة منهما.

مسألة (687): إذا قاد السارق بعيراً وصاحبه فوقه راقد نائم[11] وانتهى به إلى

(1) في /أ: (ينطلق).
(2) في /أ: (على التبر على مضروب).
(3) (ان) ساقط من /أ.
(4) (لنفسه) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (أن القطع يتعلق).
(6) في /أ: (السرقة).
(7) في /أ: (وإن).
(8) (بهما) ساقط من /أ.
(9) في /ج: (والدراهم أحياناً تصير مقومة).
(10) في /ج: (وإذا).
(11) (نائم) ساقط من /أ.

الفضاء فلا قطع عليه[1]، وإن تلطف[2] به بعدما انتهى به إلى الفضاء[3] فرفع صاحبه ووضعه على الأرض وجب عليه القطع[4].

والفرق بين المسألتين: أن صاحب البعير ما دام راقداً فوقه فالبعير محرز به، والبعير بعد في الحرز[5]، والقطع لا يجب على السارق ما دام المال في الحرز.

ألا ترى أنه لو دخل الدار وأخذ المال من صفّة[6] ونقله إلى صفة أخرى[7]، أو إلى الصحن[8]، أو إلى الدهليز، ولم يخرج به من الدار[9] فالقطع غير واجب عليه[10]، والمذهب الصحيح أيضاً أنه إذا فتح[11] باب بيت من بيوت الدار[12]

---

(1) قال النووي: والأصح: إن كان الراكب حراً فلا قطع؛ لأن المتاع والبعير في يده، وإن كان عبداً قطع؛ لأن العبد في نفسه مسروق يتعلق به القطع.
انظر: روضة الطالبين 10/ 139، والمنثور في القواعد 2/ 44، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 399.

(2) في / ج: (وأي تلف).

(3) في / أ: (وإن تلطف بعدما انتهى به إلى الفضاء فلا قطع عليه) ثم بعد ذلك صححها الناسخ بالمثبت.

(4) (وجب عليه القطع) ساقط من / ج.
وقطع البغوي: بعدم وجوب القطع وقال: لأنه رفع الحرز ولم يهتكه.
انظر: التهذيب. خ. ج 4. ورقة: 115 ـ أ، ومغني المحتاج 4/ 174، وقليوبي وعميرة 4/ 195.

(5) في / أ: (في الحر).

(6) الصفة: شبه البهو الواسع الطويل السمك.
انظر: لسان العرب 9/ 195.

(7) في / ج: (وأخذ المال ونقله من صفة إلى صفة أخرى).

(8) في / أ: (أو إلى صحن).

(9) في / ج: (عن الدار).

(10) انظر: مختصر المزني / 263، والحاوي كتاب «الحدود» 2/ 552، والتهذيب. خ. ج 4. ورقة: 116 ـ ب.

(11) في / أ: (لو فتح).

(12) في / أ: (من البيوت الذي في الدار).

وأخرج منه المال إلى الصحن لم يلزمه القطع[1]، ويكون، كما لو أخرجه من صندوق مقفل في البيت إلى البيت[2].

فأما إذا رفعه عن ظهر البعير، وفصل بينهما فقد ميز بين المال وبين الحرز، فصار كمن أخرج المال عن جميع الدار.

فإن قيل: أرأيت لو أرسل[3] رجل بعيره يرعى ورقد على قرب منه فسرق[4] سارق ذلك البعير عن المرعى، أليس يلزمه القطع ويكون البعير محرزاً به؟.

قلنا: ذلك يختلف على حسب اختلاف الأحوال، فإن أرسل بعيره للرعي[5] وجلس يراقبه مراقبة الحافظ، فاعترته نعسة خفيفة، فانتهز[6] السارق فرصة النعسة، فهذه سرقة قطع.

فأما إذا أرسل البعير يرعى[7] ومهد لنفسه فراشاً وطياً[8] فاضطجع[9] نائماً، فمثل هذا الفعل تضييع وإعراض عن الحفظ[10].

---

(1) وقيل: يقطع، لأنها بالغلق تصير هي الحرز.
انظر: الحاوي «كتاب الحدود» 2/ 553، والمهذب 2/ 280.

(2) انظر: المرجعين السابقين.

(3) في / ج (لو أنه أرسل).

(4) في / أ: (سرق).

(5) في / أ: (للمرعى).

(6) في / ج: (وانتهز).

(7) (يرعى) ساقط من / ج.

(8) وطيّا: أي سهلا ليناً. من وطأ الشيء: إذا سهّله.
يقال: وطأت لك الأمر إذا هيأته، ووطأت لك الفراش ووطأت لك المجلس توطئة، ولا يقال: وطيت.
انظر: لسان العرب 1/ 198، والقاموس المحيط 1/ 32.

(9) في / ج: (واضطجع).

(10) فلا يقطع السارق إذا سرق والراعي على هذه الحالة من النوم.
ولم أجد ـ فيما اطلعت عليه ـ هذا التفصيل في النوم لغير المؤلف رحمه الله.
انظر: روضة الطالبين 10/ 128، والمهذب 2/ 279، والحاوي كتاب «الحدود» 2/ 527.

فإن قيل: فهلا قلتم إذا اتحد مثل هذا المضطجع على ظهر[1] البعير، فالبعير[2] ضائع[3].

قلنا: الرقود فوق الشيء نوع إحراز له، وروي أن صفوان لما قدم المدينة مهاجراً رقد في المسجد على ردائه، فجاء سارق وسرق رداءه، فقطع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ سارق رداء صفوان[4]فإن قيل: أرأيت لو دخل دار رجل، فوجد صاحب الدار نائماً، فحمله وأخرجه من الدار، ثم أغلق الباب دونه[5]، ففصل[6] (280/أ) بين المال وبين الحرز، ولم ينقل شيئاً من مكان / إلى مكان، كما لم ينقل[7] هذا

---

(1) (ظهر) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (والبعير).
(3) أي غير محرز.
(4) أخرج مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن صفوان بن عبدالله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له: إنه من لم يهاجر هلك، فقدم صفوان بن أمية المدينة، فنام في المسجد وتوسد رداءه، فجاء سارق، فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق، فجاء به إلى رسول الله ـ صلّى الله عليه وسلم ـ فقال له رسول الله ـ صلّى الله عليه وسلم ـ أسرقت رداء هذا؟. قال: نعم، فأمر به رسول الله ـ صلّى الله عليه وسلم ـ أن تقطع يده، فقال له صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة، فقال رسول الله ـ صلّى الله عليه وسلم ـ: «فهلا قبل أن تأتيني به».
أخرجه مالك في الموطأ في كتاب «الحدود» باب «ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان» حديث (28).
والبيهقي في السنن في كتاب «الحدود» 8/ 265.
وأحمد في المسند 3/ 401.
وأبو داود في كتاب «الحدود» باب «من سرق من حرز» حديث (4394).
وابن ماجة في كتاب «الحدود» باب «من سرق من الحرز» حديث (2595).
والحاكم في المستدرك 4/ 380 وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.
قال الزيلعي في نصب الراية 3/ 369: «وفي التنقيح حديث صفوان حديث صحيح».
(5) في / ج: (دونه الباب).
(6) في / أ: (وفصل).
(7) في / أ: (كما لو لم ينقل).

الرجل البعير بعد وضع صاحبه عنه أليس لا يجب عليه القطع[1]؟.

قلنا: إذا قاد الناقة فقد حصل منه فعل في النقل، ولم يحصل منه فعل في الفصل، فإذا وضعه عن ظهرها[2] حصل منه فعل الفصل.

وأما من أخرج صاحب الدار منها فلم يحصل منه في نقل المال فعل، والمال ما دام في الدار، فهو[3] في يد صاحب الدار؛ فلذلك أوجبنا القطع في موضع، وأسقطناه في موضع آخر.

مسألة (688): الرجل إذا فتح باب داره[4] وجلس فيها، فتغفله[5] سارق، فدخل وسرق وجب القطع[6].

ولو فتح التاجر باب خانه، أو باب حانوته المختص به فتغفله[7] رجل وسرق، فلا قطع عليه، نصاً عن الشافعي، إلا أن الشافعي ـ رحمه الله ـ ما صور هذه المسألة الثانية في الحانوت، وإنما صورها في الدار أيضاً[8]، ثم قال مشايخنا في التفسير: أراد بذلك التاجر إذا فتح باب[9] داره.

والفرق بين المسألتين: أن التاجر إذا فتح باب داره وجلس للتجارة فقد وجد فعل يدل على الإذن في الدخول، فتصير الدار بالإذن، كالدار التي يسكنها

(1) انظر: روضة الطالبين 10/ 138-139، والمهذب 2/ 279.
(2) في /أ: (على ظهرها).
(3) في /أ: (هو).
(4) في /أ: (دار).
(5) في /أ: (فغفله).
(6) انظر: الأم 6/ 149، وروضة الطالبين 10/ 124، ومغني المحتاج 4/ 167.
(7) في /أ: (فغفله).
(8) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وكذلك بيوت السوق ما كانت مفتوحة فدخلها داخل، فسرق منها لم يقطع وإن كان فيها صاحبها، وهذه خيانة؛ لأن ما في البيوت لا يحرزها قعود عندها» أ. هـ. الأم 6/ 149.
(9) (باب) ساقط من /أ.

رجلان، وإذا سرق أحد الساكنين[1] مال الثاني، فلا قطع عليه[2].

فأما غير التاجر إذا فتح باب داره، فلا يتضمن فتحه إذناً في الدخول.

ألا ترى أن من أراد أن يدخل دار التجارة[3]، فليس عليه الاستئذان، وإن دخل عليه بغير إذن لم يكن دخوله دمورا[4].

وأما دار[5] غير التاجر، فإن كان بابها[6] مفتوحاً، فلا يجوز دخولها إلا بإذن، ومن دخلها بغير اذن فقد دمّر[7]، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم[8].

فإن قيل: أليس صاحب الحانوت إذا جلس للبيع والشراء فسرق سارق شيئاً ساعة جلوسه وحضوره وجب القطع على ذلك[9] السارق، وإن كان فتحه الباب يتضمن الإذن؟.

---

(1) في / أ: (الشريكين).

(2) للشبهة.

انظر: روضة الطالبين 10/ 140، ومغني المحتاج 4/ 162، والحاوي كتاب «الحدود» 2/ 543.

(3) في / ج: (داراً للتجارة).

(4) (دمورا) ساقط من / أ.

والدمور: الدخول بغير اذن. وقيل: هجم ودخل بغير اذن وهو من الدمار الهلاك؛ لأنه هجوم بما يكره.

انظر: لسان العرب 4/ 291، والصحاح 2/ 659.

(5) (دار) ساقط من / أ.

(6) (بابها) ساقط من / ج.

(7) (دمر) ساقط من / أ.

(8) لم أعثر على هذا الحديث بهذا اللفظ في كتب الحديث وإنما وجدته بلفظه في كتاب النهاية في غريب الحديث لابن الأثير وفي كتاب لسان العرب لابن منظور.

وأصله في الصحيحين من حديث سهل بن سعد قال: «اطلع رجل من جُحْرٍ في حُجَر النبي - صلّى الله عليه وسلم - ومع النبي - صلّى الله عليه وسلم - مِدْرَي يحك به رأسه فقال: لو أعلم أنك تنتظر لطعنت به في عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر».

أخرجه البخاري - واللفظ له؛ في كتاب «الاستئذان» باب «الاستئذان من أجل البصر» حديث (14)، ومسلم في كتاب «الآداب» باب «تحريم النظر في بيت غيره» حديث (2156). وانظر: النهاية في غريب الحديث 2/ 132-133، ولسان العرب 4/ 291.

(9) (ذلك) ساقط من / أ.

قلنا: إن كان الحانوت بيتاً واحداً يحيط البصر بجوانبه فالجواب كذلك: يقطع السارق[1]. فأما إذا كان يشتمل على بيوت وحوانيت بحيث أنه[2] لا يحيط البصر به من ذلك القاعد بجميع جوانبه[3] وقد فتح للتجارة فلا قطع على السارق إذا سرق من الموضع الذي لا يحيط بالبصر به[4]، ولعل الشافعي - رحمه الله - أراد في مسألة التاجر[5] مثل هذا التصوير، بدليل ما روى الربيع أنه قال في تلك المسألة: إن كان البصر يحيط بها قطع[6]، فصار وجود إحاطة البصر وعدم الإحاطة طريقاً في الفرق بين الجنسين، وصار الإذن في الدخول وعدم الإذن سبباً[7] آخر في الفرق/. (280/ب)

مسألة (689): إذا دخل الحرز وأخذ المال، فدفعه إلى مجنون، أو صبي صغير لا تمييز له، ولم يأمره بالإخراج، أو أمره لا على[8] جهة الإكراه، فخرج به، فلا قطع، على ذلك السارق[9]، ولو هدده وخوفه فخاف، فأخرجه

(1) انظر: الأم 6/ 149، وروضة الطالبين 10/ 141، والحاوي كتاب «الحدود» 2/ 535.
(2) (أنه) ساقط من / أ.
(3) في / أ: (حوانيته).
(4) انظر: الأم 6/ 149.
(5) في / أ: (التجارة).
(6) انظر: الأم 6/ 149.
(7) في / ج: (شيا).
(8) في / أ: (على) بسقوط اللام قبلها.
(9) ينبني حكم هذه المسألة على حكم جناية الصبي والمجنون هل يجري عليها حكم العمد، أم لا؟.
في ذلك قولان:
القول الأول: يجري عليها حكم العمد، فعلى هذا، لا يقطع السارق، كما لو دفعها إلى بالغ عاقل.
القول الثاني: يجري عليها حكم الخطأ، ولا يجري عليها حكم العمد، فعلى هذا: يكون في قطع السارق وجهان، كما لو وضع السرقة على حمار.
انظر: الحاوي كتاب «الحدود» 2/ 573-574، وروضة الطالبين 9/ 136.

للضرب[1] والوعيد وجب القطع على السارق[2].

والفرق بين الحالتين: أن المجنون إذا خرج من غير تهديد لحقه فالإخراج[3] منسوب إليه[4]، لا إلى ذلك السارق.

ألا ترى أن عاقلاً لو أمر مجنوناً، فأتلف مالاً، ولم يكن[5] إكراه، فالضمان على المجنون، لا على من أمره[6].

فأما إذا كان منه ضرب وإكراه ووعيد، فالإخراج منصوب إلى هذا السارق.

ألا ترى أن المُكْرِه والمُكْرَه إذا اجتمعا في إتلاف المال، فالمُكْرَه المباشر للإتلاف بمعزل عن الضمان، وإنما الضمان على من ألجأه واضطره إلى الإتلاف[7]. فلما صار فعل الإخراج منسوباً من هذا[8] الوجه إلى السارق أوجبنا الضمان عليه وقطعنا يده[9].

وعلى هذا الأصل قلنا: إذا حمل المال على ظهر دابته وسيرها وجب القطع، وإن سارت بنفسها من غير سوق بعد وقفه، فلا قطع[10]، ولو حمله على ماء يجري به

---

(1) في / أ: (بالضرب).

(2) انظر: الحاوي كتاب «الحدود» 2/ 573، وروضة الطالبين 10/ 137، والتنبيه / 245.

(3) (فالاخراج) غير واضحة في / أ.

(4) (إليه) ساقط من / أ.

(5) في / أ: (لم يكن) بسقوط الواو قبلها.

(6) انظر: مغني المحتاج 4/ 12، وروضة الطالبين 9/ 140-141.

(7) على أحد لأوجه.

الوجه الثاني: أنه على المُكْرَه؛ لأنه المباشر ويرجع بالمغروم على الآمر. قال النووي: هذا هو المذهب.

الوجه الثالث: أنهما شريكان، فيجب عليهما.

انظر: القواعد للحصني القسم الأول 2/ 766-767، وروضة الطالبين 9/ 142.

(8) في / أ: (إلى هذا).

(9) انظر: روضة الطالبين 10/ 137، والحاوي كتاب «الحدود» 2/ 571، والتهذيب. خ. جـ 4 ورقة: 118 ـ أ.

(10) انظر: المراجع السابقة.

وجب القطع؛ لأنه لا فعل[1] للماء[2].

وسوى بعض أصحابنا بين المجنون وبين الماء فأوجب القطع على آمر المجنون بالإخراج وإن لم يكن إكراه[3]، والصحيح ما قدمناه.

مسألة (690): إذا اشترك جماعة في إزهاق روح وجب القود على جميعهم[4] وإذا اشتركوا في سرقة نصاب، فلا قطع على واحد منهم[5].

والفرق: أن القتل لا يحتمل تبعيضاً في النسبة، فصار كل واحد منهم قاتل المهجة، فجعلنا حكمه حكم المنفرد بالقتل.

فأما المال المسروق، فإنه يحتمل تبعيضاً في النسبة، فيقال: إن كل واحد منهم سارق بعضه؛ فلذلك اشترطنا أن يكون نصيب كل سارق نصاباً حتى نوجب القطع على جميعهم[6].

فإن قيل: فعل السرقة، كفعل القتل لا يحتمل واحد منهما تبعيضاً.

قلنا: ليسا[7] سواء، وذلك أن حقيقة فعل السرقة إخراج النصاب عن الحرز، والنصاب في نفسه محتمل للتبعيض في الإخراج، بأن يخرج[8] عمامة، أو بساطاً، أو يخرج درهماً، ثم درهماً، ثم درهماً، ثم درهماً[9] إلى أن تبلغ

---

(1) في / أ: (لأنه فعل).
(2) انظر: روضة الطالبين 10/ 136، والحاوي كتاب «الحدود» 2/ 569.
(3) وممن ذهب إلى ذلك ابن القاص في التلخيص.
انظر: التلخيص. خ. ورقة: 93 ـ ب.
(4) انظر: روضة الطالبين 9/ 159، ومغني المحتاج 4/ 12، والتنبيه / 215.
(5) انظر: الأم 6/ 149، ومختصر المزني / 261، وروضة الطالبين 10/ 112، والحاوي كتاب «الحدود» 2/ 580.
(6) انظر: الأم 6/ 149، ومختصر المزني / 261، وروضة الطالبين 10/ 112، والحاوي كتاب «الحدود» 2/ 580.
(7) في / أ: (ليسوا).
(8) في / ج: (بأن يجد).
(9) (ثم درهماً) ساقط من / ج.

الدراهم نصاباً[1]، فيكون كل درهم بعضاً من نصاب أخرجه، والروح لا تتبعض أبعاضاً. وأثلاثاً وأرباعاً.

مسألة (691): من حضر الوقعة ولم يباشر قتالاً قليلاً ولا كثيراً استحق نصيبه من الغنيمة[2].

(281/أ) ومن حضر مع اللصوص وأعانهم[3] ولم يباشر إخراج/ المال من الحرز فلا قطع [عليه، وإنما القطع على من هتك الحرز وأخرج[4] المال[5]][6].

والفرق: أن القطع من جنس العقوبات، فلا يتوجه إلا على من باشر ارتكاب الجريمة التي توجب القطع[7]، وهذا الواقف عند فم[8] النقب[9] ما باشر وإنما كثَّر وهيَّب[10].

وأما[11] قسم الغنائم فعطية من الله تعالى لأقوام مخصوصين، فجاز أن يقسمها على من قاتل وعلى من لم يقاتل بعد حضور الملحمة.

---

(1) إذا سرق دراهم، أو غيرها قوم بالذهب، فإذا بلغت ربع دينار قطع.
انظر: الأم 6/ 147، وروضة الطالبين 10/ 110، والحاوي كتاب «الحدود» 2/ 457.

(2) انظر: روضة الطالبين 6/ 377، ومغني المحتاج 3/ 102، وقليوبي وعميرة 3/ 193.

(3) في /أ: (وأعنامهم).

(4) في /أ: (واخراج) والصواب ما أثبت والله أعلم.

(5) انظر: مختصر المزني / 261، والحاوي كتاب «الحدود» 2/ 587، وروضة الطالبين 10/ 134.

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(7) الحدود لا تجب إلا بالمباشرة.
انظر: المهذب 2/ 177.

(8) في /أ: (عند ثم).

(9) النّقب: الثقب في أي شيء كان.
انظر: لسان العرب 1/ 765، والقاموس المحيط 1/ 133.

(10) في / ج: (وهيت).

(11) في / ج: (فأما).

ألا ترى أن أرباب الخمس[1] يستحقون خمسهم من المغنم وإن لم يحضروا المعركة ولا أحد منهم، ولكنهم متفرقون في شرق البلاد وغربها[2]، ومثل هذا لا يتعلق بباب العقوبات، ولا يتحقق فيها.



(1) ذكرهم الله تعالى في قوله: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٤١﴾﴾ الأنفال.
وفي قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾﴾ الحشر.

(2) قال الماوردي في الفرق بين الغنيمة والسرقة: «وأما مال الغنيمة، فلما كان فيها الخمس يستحقه من لم يشهدها جاز أن يفرق على من شهدها، وإن لم يباشر أخذها، وخالف قطع السرقة في سقوطه عمن لم يشهد، فسقط عمن شهد ولم يباشر». أ.هـ. الحاوي كتاب «الحدود» 2/ 590.

كتاب الأشربة[1]

مسألة (692) في حد الشرب: المضروب في الخمر إذا مات من أربعين سوطاً فقد قال بعض أصحابنا يجب جميع ضمانه[2]، والمضروب في القذف [إذا مات في أحد وثمانين سوطاً فأحد القولين: أن الواجب عليه نصف الضمان، والثاني][3]: سهم من[4] واحد وثمانين سهماً[5].

والفرق أن السياط في الخمر اجتهاد، وإنما ضرب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالنعال وأطراف الثياب[6]، فإذا ضرب بالسياط فأدى إلى القتل فما من

---

(1) (كتاب الأشربة) ساقط من /أ.

(2) على أحد الأوجه. وصححه النووي.
الوجه الثاني: أنه يضمن نصف ديته، لتلفه من واجب ومحظور.
الوجه الثالث: يوزع الضمان على التفاوت بين ألم السياط، والضرب بالنعال، وأطراف الثياب.
وهذه الأوجه على القول بالضمان، وهو أحد القولين، أو الوجهين.
والقول الثاني: إنه لا يضمن. قال النووي: «والمشهور لا ضمان كسائر الحدود».
انظر: روضة الطالبين 10/ 178، والحاوي كتاب «الحدود» 3/ 1142 ـ 1143، وحلية العلماء 8/ 99، والمهذب 2/ 287.

(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(4) (من) ساقط من /أ، ج. وقد زدتها لأن الحكم لا يستقيم إلا بها.

(5) من الدية. انظر: مختصر المزني / 266، والحاوي كتاب «الحدود» 3/ 1164، وروضة الطالبين 10/ 178، وتهذيب الأحكام.خ. جـ 4. ورقة: 129 ـ أ.

(6) أخرج البخاري ومسلم عن أنس بن مالك أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ضرب في الخمر بالجريد والنعال واللفظ للبخاري.
وأخرج البخاري وأبو داود عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: أتي النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ برجل قد شرب قال: اضربوه، قال: أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض القوم أخزاك الله. قال: «لا تقولوا هكذا لا تعينوا عليه الشيطان» واللفظ للبخاري. =

سوط إلا وفيه نوع من الاجتهاد؛ ولذلك قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ـ كرم الله وجهه ـ: «لا أوتي[1] برجل فأقيم عليه الحد[2]، فيموت فأجد في نفسي[3] منه شيئاً، الحق قتله إلا شارب الخمر فإنه شيء رأيناه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم»[4] ولو أردنا في كل سوط أن نقسط عليه ما كان مستحقاً منه ـ وهو قدر إيلامه بنعل[5]، أو طرف ثوب ـ وما هو غير مستحق منه لتعذر[6] التمييز[7]، فصار من هذا الوجه، كالميت في التعزير؛ لأن القدر الذي استحقه المعزر غير ممتاز عن الزيادة التي لم يستحقها[8].

فأما المحدود في القذف إذا ضربه[9] أحداً[10] وثمانين سوطاً، فثمانون حق مستحق دون الواحد الزائد، فلم نجد بداً من التقسيط، [ثم اختلف القول في كيفية التقسيط][11] على ما حكيناه[12].

=انظر: صحيح البخاري كتاب «الحدود» باب «ما جاء في ضرب شارب الخمر» حديث (2)، وباب «الضرب بالجريد والنعال» حديث (6) وصحيح مسلم كتاب «الحدود» باب «حد الخمر» حديث (1706)، وسنن أبي داود كتاب «الحدود» باب «الحد في الخمر» حديث (4477).

(1) في / ج: (لأوتا).
(2) في / ج: (حدا).
(3) في / ج: (في نفسه).
(4) سبق تخريجه في ص: 482.
(5) في / ج: (بالنعل).
(6) في / أ: (التعذر).
(7) في / أ: (التميز).
(8) إذا مات المعزر وجب كامل الضمان.
انظر: روضة الطالبين 10/ 177، ومغني المحتاج 4/ 199.
(9) (إذا ضربه) ساقط من / ج.
(10) في / أ. ج: (أحد) والصواب ما أثبت.
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(12) في / أ: (على ما حكمناه).

مسألة (693): إذا تناول شراباً[1] قليلاً سواء كان[2] من خمر، أو نبيذ[3]، فسكر، ثم قال: ظننت أنه غير مسكر، فإن كان ظنه بالجنس، فالحد ساقط[4]، وإن كان ظنه بالقدر، فالحد واجب[5].

والفرق: أنه إذا قال: ظننته من جنس ما لا يسكر كثيره، فهذه شبهة[6] قد[7] أحلته، والحدود والكفارات تسقط بالشبهات[8].

فأما الظن بالقدر، فليس بعذر، لأنه عالم بأن جنسه مسكر، فإذا شرب القليل مما يعلم[9] الإسكار من كثيره، فقد ارتكب الحد، ثم اعترف[10] به والشافعي - رضي الله عنه - نص على هذه[11]/ المسألة فقال: إن شرب، ثم قال: ظننت أنه (281/ب)

---

(1) في /أ: (شاربا).
(2) (كان) ساقط من /أ.
(3) النبيذ: ما يعمل من الأشربة من التمر، والزبيب، والعسل، والحنطة، والشعير وغير ذلك.
سمي بذلك؛ لأن الذي يتخذه يأخذ تمراً، أو زبيباً، فينبذه في وعاء أو سقاء عليه الماء ويتركه حتى يفور فيصير مسكراً.
ويقال للخمر المعتصرة من العنب: نبيذ، كما يقال للنبيذ: خمر.
انظر: لسان العرب 3/ 511، وتحرير ألفاظ التنبيه / 46.
(4) انظر: روضة الطالبين 10/ 170، والحاوي «كتاب الحدود» 3/ 1117، ومغني المحتاج 4/ 187 - 188، والمجموع 3/ 8.
(5) انظر: روضة الطالبين 10/ 170، والمنثور في القواعد 2/ 15، والمجموع 3/ 8.
(6) (شبهة) ساقط من /أ.
(7) في /أ، جـ: (بد) لم تنقط. والصواب ما أثبت.
(8) فلو جامع ناسياً في الصوم، أو الحج، فلا كفارة للشبهة.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 123، والمنثور في القواعد 2/ 226.
(9) في /أ: (مما لا يعلم).
(10) في /أ: (أعرف).
(11) في /أ: (عليه في هذه).

غير مسكر وجب عليه الحد[1]، ففسره[2] مشايخنا بما ذكرناه[3] من التفسير والتقسيم. والله أعلم.



(1) لم أجد هذا النص باللفظ الذي ذكره المؤلف، ولعل المؤلف نقله بالمعنى من قول الشافعي: «لا نحد أحداً أبداً لم يسكر حتى يقول شربت الخمر، أو يشهد به عليه، أو يقول شربت ما يسكر أو يشرب من إناء هو ونفر فيسكر بعضهم فيدل ذلك على أن الشراب مسكر، فأما إذا غاب معناه، فلا يضرب فيه حدا ولا تعزيراً، لأنه إما الحد وإما أن يكون مباحاً وإما أن يكون مغيب المعنى، ومغيب المعنى لا يحد فيه أحد ولا يعاقب إنما يعاقب الناس على اليقين» أ. هـ الأم 6/ 144.
أو من قوله في كتاب «الصلاة» «ومن شرب شيئاً ليذهب عقله كان عاصياً بالشرب ولم تجزىء عنه صلاته وعليه وعلى السكران إذا أفاقا قضاء كل صلاة صلياها وعقولهما ذاهبة وسواء شربا نبيذاً لا يريانه يسكر، أو نبيذاً يريانه يسكر» أ. هـ الأم 1/ 69.

(2) في / أ: (ففسر).

(3) في / جـ: (بما ذكرنا).

كتاب قطاع الطريق

مسألة (694): الحر إذا قتل[1] عبداً في المحاربة قتل به في أحد القولين، وكذلك المسلم بالكافر، والوالد بالولد، والواحد بالعدد[2].

ومثله[3] لو تصور شيء من ذلك[4] في غير المحاربة راعينا معاني المكافأة، ولم نقتل واحداً[5] بعدد، وإنما نقتله بواحد ونوجب ديات الباقين[6].

والفرق بين الحالتين: أن حالة المحاربة توجب مراعاة حقين: حق لله تعالى، وحق الآدمي[7]، بخلاف حالة القصاص المحض.

ألا ترى أن ولي الدم في المحاربة لو قال: عفوت عن النفس لم يكن له[8]، ولو قال: عفوت عن الجراح كان له[9].

---

(1) (إذا قتل) غير واضحة في / ج.

(2) **والقول الثاني**: أنه لا يقتل به؛ لأن التكافؤ معتبر في الحرابة.
انظر: الحاوي كتاب «الحدود» 2/ 881، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الأول 2/ 362 ـ 363، وروضة الطالبين 10/ 160 ـ 161.

(3) في / ج: (وبمثله).

(4) في / أ: (ومثله شيء لو تصور من ذلك).

(5) في / أ: (واحد).

(6) في ماله.
انظر: روضة الطالبين 9/ 160، ومغني المحتاج 4/ 22، ونهاية المحتاج 7/ 277، والمهذب 2/ 183.

(7) في / أ: (للآدمين).

(8) انظر: روضة الطالبين 10/ 161، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الأول 2/ 363، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي 2/ 574.

(9) على الأظهر.
الوجه الثاني: ليس له العفو، ويتحتم القصاص.
انظر: روضة الطالبين 10/ 161، ومغني المحتاج 4/ 183.

فأما الحالة الثانية: فجميع الحق فيها للآدميين، فلا بد[1] من اعتبار المكافأة.

ألا ترى أنه إذا عفي عن الدم صار الدم محقوناً وبقيت خصومة المال[2].

مسألة (695): في ضمان البهائم: الهرة إذا صادت بالنهار حمامة دار رجل[3]، فاتلفتها وجب الضمان على صاحب الهرة[4].

والبهيمة إذا أفسدت بالنهار زرعاً، فلا ضمان على صاحب البهيمة، وإتلافها بالليل على الضد[5] في الجواب أيضاً، فما[6] أتلفت الهرة فلا ضمان[7]، وما أتلفت البهيمة من الزرع فيجب ضمانه[8].

---

(1) في / ج: (ولا بد).

(2) انظر: التنبيه / 217، وروضة الطالبين 9/ 239، والمهذب 2/ 188.

(3) في / ج: (حمامة لرجل).

(4) ذكر إمام الحرمين في ضمان ما تتلفه الهرة أربعة أوجه:

الوجه الأول: يضمن صاحبها.

الوجه الثاني: لا يضمن.

الوجه الثالث: يضمن ليلاً لا نهاراً.

الوجه الرابع: يضمن نهاراً لا ليلاً؛ لأن الأشياء تحفظ عنها ليلاً.

وفرق النووي بين ما يعهد منها الإتلاف، وما لا يعهد. فقال: «إذا كانت له هرة تأخذ الطيور، وتقلب القدور فأتلفت شيئاً، فهل على صاحبها ضمان؟.

وجهان: أصحهما: نعم، سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً؛ لأن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها، وكذا الحكم في كل حيوان تولع بالتعدي.

والثاني: لا ضمان، سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً؛ لأن العادة لا تربط.

أما إذا لم يعهد منها ذلك، فوجهان:

أصحهما: لا ضمان؛ لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها.

والثاني: يفرق بين الليل والنهار...» أ. هـ.

روضة الطالبين 10/ 199 ـ 200، وانظر: مغني المحتاج 4/ 207، والوجيز 2/ 186.

(5) في / ج: (على الضدد).

(6) في / ج: (فيما).

(7) فما أتلفت الهرة ليلاً فلا ضمان وهو أحد الأوجه السابقة.

(8) انظر: روضة الطالبين 10/ 195، والوجيز 2/ 186، ومغني المحتاج 4/ 206.

وعلة هذا الفصل[1]: مراعاة عادات الفريقين، فعادة[2] أرباب الحمامات إرسالها بالنهار وإحرازها بالليل، وعادة أرباب الزرع حفظها بالنهار دون الليل، وهذا مأخوذ من قضاء رسول الله - ﷺ - فيما أفسدته ناقة البراء[3] ابن [4]عازب[5]. والله أعلم.

---

(1) (الفصل) ساقط من / أ.

(2) في / أ: (فعادات).

(3) في / أ: (فيما أفسده البراء).

(4) هو البراء بن عازب بن الحارث بن عدي بن جشم بن مجدعة بن حارثة بن الحارث بن الخزرج الأنصاري الأوسي، يكنى أبا عمارة. وقيل: أبا الطفيل، وقيل: أبا عمر، وصحح ابن الأثير وابن عبد البر الأول. رده النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بدر لصغر سنه، وأول مشاهده أُحد، وقيل: الخندق. وغزا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أربع عشرة غزوة، وقيل خمس عشرة غزوة.
وشهد مع علي - رضي الله عنه - الجمل وصفين والنهروان.
روي للبراء عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ثلاثمائة حديث وخمسة أحاديث اتفق البخاري ومسلم منها على اثنين وعشرين وانفرد البخاري بخمسة عشر ومسلم بستة.
نزل الكوفة وابتنى بها داراً ومات في إمارة مصعب بن الزبير سنة اثنتين وسبعين. وكان له ابنان يزيد وسويد رضي الله عنه وعنهما. انظر: أسد الغابة 1/ 171، والإصابة 1/ 142، والاستيعاب 1/ 139، وتهذيب الأسماء واللغات 1/ 132.

(5) حديث قضاء النبي - ﷺ - فيما أفسدته ناقة البراء رواه حرام بن محيصة الأنصاري عن البراء بن عازب. قال: كانت له ناقة ضارية، فدخلت حائطاً فأفسدت فيه فكلم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيها، فقضى بأن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها وإن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل.
أخرجه أبو داود - واللفظ له - في كتاب «البيوع والاجارات» باب «المواشي تفسد زرع قوم» حديث (3570)، وابن ماجة في كتاب «الأحكام» باب «الحكم فيما أفسدته المواشي» حديث (2332)، ومالك في الموطأ في كتاب «الأقضية» باب «القضاء في الضواري والحريسة» حديث (37)، وأحمد في المسند 4/ 295، والبيهقي في السنن الكبرى 8/ 341، والحاكم في المستدرك 2/ 48، وقال: صحيح الاسناد على خلاف فيه بين معمر والأوزاعي فإن معمراً قال: عن الزهري عن حرام بن محيصة عن أبيه. ووافقه الذهبي.
قال ابن حجر في تلخيص الحبير 4/ 86: «وقال الشافعي: أخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله». أ. هـ.

كتاب السير

مسألة (696): المرتزق إذا أخذ حقه من المال لسنة[1]، ثم مرض لم يسترجع الإمام منه ما أخذ[2].

ولو أن بعض الغزاة[3] أخذ شيئاً من مال الجهاد، ثم مرض استرجع الإمام منه ما أخذ[4].

والفرق بينهما: أن المرتزق يأخذ ما يأخذ للاستعداد ونفسه مسبلة للجهاد، فإن أعجزه[5] المرض في حين قام به في غير ذلك الحين.

فأما الغازي[6]، فلا يأخذ[7] ما يأخذ؛ لدوام الاستعداد، وإنما يأخذه[8] للجهاد في الوقت، فإذا عجز عن القيام به لم يكن مستحقاً لما أخذه وكان عليه رده، والذي يدل على هذا: أن جميع ما فيه كفاية/ (282/أ) المرتزق لعامهم[9] وكفاية ذراريهم يستحق لهم[10] في بيت المال[11]، وليس

(1) في /أ: (في سنة).
(2) انظر: الأم 4/ 164، ومغني المحتاج 3/ 97.
(3) في /ج: (الأعراب).
والمراد بهم: المتطوعة وهم الذين يغزون إذا نشطوا ويعطون من الزكاة لا من الفيء عكس المرتزقة.
انظر: الأم 4/ 154، ومغني المحتاج 3/ 95، ونهاية المحتاج 6/ 139.
(4) انظر: روضة الطالبين 2/ 323، ومغني المحتاج 3/ 113، ونهاية المحتاج 6/ 160.
(5) في /أ: (فان أعجز).
(6) في /ج: (الاعرابي).
(7) في /أ: (فإنما يأخذ).
(8) في /أ: (يأخذ).
(9) (لعامهم) ساقط من /ج.
(10) (لهم) ساقط من /أ.
(11) انظر: مغني المحتاج 3/ 96، وروضة الطالبين 6/ 359، والأحكام السلطانية / 256 ـ 257.

ذلك بمستحق[1] للغزاة[2]، ولا لذراريهم[3].

مسألة (697): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لا يجاهد إلا بإذن أهل الدَّين[4] وبإذن والديه[5]؛ لشفقتهما ورقتهما[6] عليه إذا كانا مسلمين»[7]. نص عليهما[8].

ولو أن واحداً من المرتزقة خرج للجهاد فأراد رب الدين رده منعه[9] الإمام من الرجوع على كراهة رب الدين وعلى كراهة الأبوين[10]،

ومن كان من المطوعة[11] رجع قبل الصف[12] لحق الأبوين ولحق أهل الدين[13].

والفرق بينهما: أنه إذا كان[14] اسمه مكتوباً[15] في ديوان الجهاد صارت[16] منزلته منزلة الأجير بما أرصد نفسه له، وأخذه[17] من الأجرة عليه، والأجير

---

(1) في / ج: (يستحق).
(2) في / أ، ج: (الاعراب) ولعل الصواب ما أثبت.
(3) لأن حق الغازي في الزكاة لا في الفيء.
انظر: روضة الطالبين 2/ 321، ومغني المحتاج 3/ 95، ونهاية المحتاج 6/ 139.
(4) في / أ: (أهل الوالدين).
(5) (والديه) ساقط من / أ.
(6) (ورقتهما) ساقط من / أ.
(7) مختصر المزني / 269، وانظر: الأم 4/ 163، وروضة الطالبين 10/ 210 ـ 211.
(8) في / ج: (عليه).
(9) في / أ: (ومنعه).
(10) انظر: الأم 4/ 164، ومغني المحتاج 4/ 218، وروضة الطالبين 10/ 211.
(11) سبق بيان المراد بهم في المسألة السابقة.
(12) أي صف القتال.
(13) انظر: الأم 4/ 164، ومغني المحتاج 4/ 218، وروضة الطالبين 10/ 210.
(14) في / ج: (كانت).
(15) في / أ: (مكتوب)، وساقط من / ج، والصواب ما أثبت.
(16) في / أ: (صار).
(17) في / أ: (وأخذ).

مستغرق المنافع لجهة الاستحقاق، وهذا الوصف مفقود فيمن[1] كان متطوعاً بالجهاد؛ فلذلك ألزمناه الرجوع إذا استرجعه رب الدين أو أحد[2] أبويه[3].

مسألة (698): لا يجاهد الولد إن كان[4] الجهاد فرض كفاية إلا برضا الوالدين[5] [6]، ويخرج متفقهاً بغير رضاهما ـ عند كثير من مشايخنا ـ وإن كان يخرج[7] لما هو فرض كفاية[8] من التعليم[9].

والفرق بين الفرضين: أن الجهاد مقتلة، فإذا أراد أن يتوجه لها ويتعرض لخطرها، فلا بد له[10] من استئذانهما واسترضائهما؛ لفرط شفقتهما ورأفتهما.

---

(1) في /أ: (فمن).

(2) في /أ: (وأحد) بسقوط الألف قبل الواو.

(3) في /ج: (الأبوين).

(4) في /أ: (وإن كان).

(5) في /ج: (الأبوين).

(6) لحديث عبدالله بن عمرو قال: جاء رجل إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يستأذنه في الجهاد. فقال: «أحيّ والداك؟ قال: نعم.
قال: ففيهما فجاهد» أخرجه البخاري ومسلم.
ولأن الفرض هنا فرض كفاية، وبرهما فرض عين.
انظر: مغني المحتاج 4/ 217، ونهاية المحتاج 8/ 57، وروضة الطالبين 10/ 211، وصحيح البخاري كتاب «الجهاد والسير» باب «الجهاد بإذن الأبوين» حديث (208)، وصحيح مسلم كتاب «البر والصلة والآداب» باب «بر الوالدين وأيهما أحق به» حديث (2549).

(7) في /ج: (وحل له أن يخرج).

(8) في /أ: (الكفاية).

(9) وهذا أصح الوجهين عند المراوزة.
الوجه الثاني: أنه لا يخرج إلا باذنهما كالجهاد.
انظر: مغني المحتاج 4/ 218، وروضة الطالبين 10/ 211، والقواعد للحصني، القسم الأخير 2/ 573.

(10) (له) ساقط من /أ.

وأما التفقه بخلاف ذلك؛ لأنه إذا خرج له لم يكن خارجاً[1] لمقتلة يخافها على مهجته.

فأما ما كان متعيناً على الإنسان[2]، [من العلم فلا خلاف أنه يخرج][3] له ولطلبه بغير رضاهما[4]، وهذا كله فيمن عجز بحضرة أبويه عن طلب العلم وتحصيله دون من تمكن[5] منه بحضرتهما، فلا يجوز للمتمكن[6] مفارقتهما، ولا مفارقة واحد منهما إلا برضاهما[7].

مسألة (699): المنافق إذا لم يظهر منه إرجاف وتخذيل[8] استصحبه السلطان للجهاد[9] كما يستصحب المسلم[10]، فأما من ظهر منه إرجاف وتخذيل، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «منعه الإمام الغزو»[11]. وأشار إلى المعنى

---

(1) في /أ: (خرج).
(2) في /أ: (على الإنسان متعيناً).
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(4) انظر: روضة الطالبين 10/ 211، ومغني المحتاج 4/ 218.
(5) في /أ: (يمكن).
(6) في /أ: (فلا يجوز له).
(7) في /ج: (إلا بالرضا).
وانظر المرجعين السابقين.
(8) المرجف: من يكثر الأراجيف، بأن يقول: قتلت سرية كذا، أو لحقهم مدد للعدو من جهة كذا، أو لهم كمين في موضع كذا.
والمخذل: من يخوف الناس، بأن يقول: عدونا كثير، وخيولنا ضعيفة، ولا طاقة لنا بهم.
انظر: روضة الطالبين 10/ 240، ومغني المحتاج 4/ 221، ولسان العرب 9/ 113، 11/ 202.
(9) (للجهاد) ساقط من /أ.
(10) في /ج: (المسلمين).
وانظر: الأم 4/ 166، ومغني المحتاج 4/ 221.
(11) مختصر المزني / 269، وانظر: الأم 4/ 166، ومغني المحتاج 4/ 221، وروضة الطالبين 10/ 240.

الذي وقع فيه الفصل[1] بينهما[2]، فقال: «لأنه ضرر عليهم»[3]. يعني: ما يفعل من التخذيل والإرجاف. وأما المستتر بنفاقه الذي لا يظهر منه الإرجاف والتخذيل[4]، فلا ضرر على المسلمين منه ومن خروجه[5]. والمخذلون المرجفون إذا خرجوا بغير إذن الإمام أدبهم تعزيراً ولم يسهم لهم، فإنهم غير معدودين في جملة الجيش[6]، وما زال رسول الله - ﷺ - يغزو بطائفة من المنافقين[7]، ونهاه الله سبحانه وتعالى - عن طائفة

(1) في / ج: (الذي منه وقع الفصل).
(2) (بينهما) ساقط من / أ.
(3) مختصر المزني / 269 - 270.
(4) في / أ: (ولا التخذيل).
(5) في / أ: (على المسلمين من خروجه).
(6) انظر: الأم 4/ 166، وروضة الطالبين 10/ 240.
(7) أخرج البخاري ومسلم عن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - قال: لما خرج النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى أحد رجع ناس ممن خرج معه وكان أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - فرقتين فرقة تقول نقاتلهم، وفرقة تقول لانقاتلهم، فنزلت: فما لكم في المنافقين فئتين والله أركسهم بما كسبوا، وقال إنها طيبة تنفي الذنوب كما تنفي النار خبث الفضة.
وأخرج البخاري عن عمر بن دينار قال: سمعت جابر بن عبدالله - رضي الله عنهما - يقول: كنا في غزاة فكسع رجل من المهاجرين رجلاً من الأنصار فقال الأنصاري يا للأنصار، وقال المهاجري: يا للمهاجرين فسمَّعها الله رسوله - صلى الله عليه وسلم - قال ما هذا؟ فقالوا: كسع رجل من المهاجرين رجلاً من الأنصار فقال الأنصاري: يا للأنصار، وقال المهاجري يا للمهاجرين فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: دعوها فإنها منتنة. قال جابر وكانت الأنصار حين قدم النبي - صلى الله عليه وسلم - أكثر، ثم كثر المهاجرون بعد، فقال عبدالله بن أبي أو قد فعلوا والله لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل فقال: عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - دعني يا رسول الله أضرب عنق هذا المنافق، قال النبي - صلى الله عليه وسلم - دعه لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه.
انظر: صحيح البخاري كتاب «المغازي» باب «غزوة أحد» حديث (91)، وكتاب «التفسير» باب «قوله يقولون لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل»... حديث (401)، وصحيح مسلم كتاب «صفات المنافقين وأحكامهم» حديث (2776).

(282/ب) منهم[1]، وإنما افترقت الطائفتان لما ذكرناه[2]./

مسألة (700): إذا غزا الإمام بالمراهقين من المسلمين رضخ[3] لهم[4].

فأما المراهقون[5] من المشركين إذا غزا بهم ففي رضخهم قولان[6].

والفرق بينهما: أنا نرجو بركة دعاء المراهقين من المسلمين إذا غزوا، ولا نرجو ذلك من صبيان المشركين، ولو صرنا إلى منفعة القتال والمعاونة عليه سوينا[7] بين الفريقين.

---

(1) في قوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَرَادُوا۟ ٱلْخُرُوجَ لَأَعَدُّوا۟ لَهُۥ عُدَّةً وَلَٰكِن كَرِهَ ٱللَّهُ ٱنۢبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وَقِيلَ ٱقْعُدُوا۟ مَعَ ٱلْقَٰعِدِينَ ﴿٤٦﴾ لَوْ خَرَجُوا۟ فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَأَوْضَعُوا۟ خِلَٰلَكُمْ يَبْغُونَكُمُ ٱلْفِتْنَةَ وَفِيكُمْ سَمَّٰعُونَ لَهُمْ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌۢ بِٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٤٧﴾﴾ التوبة: آية (46 ـ 47).
وانظر: أحكام القرآن 2/ 26 ـ 28، والجامع لأحكام القرآن 8/ 99 ـ 100، والأم 4/ 166.

(2) في /ج: (لما ذكرنا).

(3) الرضخ في اللغة: العطاء القليل.
وفي الشرع: شيء يعطى من الغنيمة دون سهم الراجل يجتهد الإمام في قدره.
انظر: لسان العرب 3/ 19، والزاهر / 283، ومغني المحتاج 3/ 105.

(4) انظر: الأم 4/ 162، وروضة الطالبين 6/ 370، ومغني المحتاج 3/ 105.

(5) في /أ: (المراهقين).

(6) في جواز احضار نساء أهل الذمة وصبيانهم قولان:
أحدهما: نعم. كالمسلمين.
الثاني: لا. إذا كان لا قتال فيهم ولا رأي.
فعلى القول الأول يرضخ لهم. وعلى الثاني: لا.
وقال إمام الحرمين: «وأما نسوان أهل الذمة، وأطفالهم فقد ظهر فيها اختلاف الأصحاب، والذي ينتهي ذكره أوجه.
أحدها: لا يرضخ لهم أصلاً.
والثاني: أنا نجريهم مجرى أطفال المسلمين ونسائهم.
والثالث: أنا نرضخ لهم إذا كان فيهم منفعة، فإن لم يكن فيقطع بأن لا يرضخ لهم» ا.هـ.
نهاية المطلب.خ. ج 5. ورقة: 143 ـ أ، وانظر: روضة الطالبين 10/ 240، ومغني المحتاج 4/ 221.

(7) في /أ: (وسوينا).

فأما رجال المشركين إذا غزا بهم الإمام، فإنهم يستحقون الرضخ[1]، ومنزلتهم منزلة عبيد المسلمين[2]، وفي هذا نوع فرق أيضاً وهو: أن رجالهم إذا كانوا أهل رضخ وذلك أدنى المنزلتين لم يكن لصبيانهم منزلة الرضخ، بخلاف صبيان المسلمين.

مسألة (701): أهل الكتاب من الحربيين[3] إذا أسروا[4]، فقبلوا الجزية لم يحرم قتلهم[5]، كما يحرم بالإسلام بعد الأسار[6]، ولو قبلوها قبل الإسار حرم قتلهم كما يحرم بالإسلام[7].

والفرق بين المسألتين: أنهم إذا أسروا، فقد تعلق برقابهم حق الأسر، فإذا أرادوا إسقاط ذلك الحق بقبول الجزية لم يكن لهم إسقاطه.

ألا ترى أنهم لو أسلموا بعد الأسر لم يعصمهم الإسلام عن الرق[8]، حتى قال بعض أصحابنا: نفس إسلامهم بعد[9] الإسار يرقهم، جرياً[10] على ظاهر كلام

---

(1) انظر: روضة الطالبين 6/ 370، ومغني المحتاج 3/ 105.

(2) العبيد يرضخ لهم، ولا يسهم لهم.
انظر المرجعين السابقين.

(3) في /أ: (من الحزبين).

(4) في /أ: (إذا سروا)، وساقط من /ج. والصواب ما أثبت.

(5) على أحد القولين.
القول الثاني ـ وهو الأظهر عند النووي ـ: تحريم قتلهم؛ لأن بذل الجزية يقتضي حقن الدم، كما لو بذلها قبل الأسر.
انظر: روضة الطالبين 10/ 298، ونهاية المطلب.خ. ج 5. ورقة: 141 ـ ب.

(6) انظر: روضة الطالبين 10/ 252، ومغني المحتاج 4/ 228، ونهاية المطلب خ. ج 5. ورقة: 141 ـ أ.

(7) انظر: روضة الطالبين 10/ 298.

(8) انظر: مختصر المزني / 271، وروضة الطالبين 10/ 298.

(9) (بعد) ساقط من /أ.

(10) في /أ: (فهم جراً).

الشافعي ـ رحمه الله ـ حيث قال: «لو أسلموا بعد الأسر[1] رقوا»[2].

فأما إذا قبلوها قبل [الإسار فقد قبلوها وهم مالكون لأمرهم ورقابهم وأموالهم؛ ولهذا المعنى قلنا: إذا قبلوها قبل الأسار][3] وجب على الإمام أن يقبلها منهم ولا يتخير[4] فيها، ولا يلزمه أن يقبلها منهم إذا قبلوها بعد الأسار.

مسألة (702): الخنثى المشكل إذا بان رجلاً في الغانمين قبل القسمة أكملنا سهمه[5]، وكذلك بعد القسمة قبل التفرقة[6] عند بعض أصحابنا[7].

فأما بعد التفرقة لا نكمل سهمه من تلك الغنيمة، ولكن يكمل[8] من سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم[9].

والفرق بين الحالتين: أنا بعد التفرقة لو أردنا إكمال سهمه احتجنا إلى نقض القسمة بين الخلق الكثير، وفي ذلك ما لا يخفى من التعذر والمشقة، ولو أن تركة قسمت، وفرقت، ثم ظهر على الميت دين نقضنا القسمة بين الورثة[10].

---

(1) في / ج: (بعد الأسار).
(2) انظر: مختصر المزني / 271.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(4) في / أ: (ولا يبحث).
(5) وقيل: ليس له إلا الرضخ.
انظر: مغني المحتاج 3/ 106، وروضة الطالبين 6/ 372.
(6) في / ج: (التفرق).
(7) ومنهم البندنيجي ونقله عن نص الشافعي.
انظر: إيضاح المشكل من أحكام الخنثى المشكل 2/ 586.
(8) في / ج: (ولم نكمله).
(9) قال الأسنوي: «والقياس أنه يوقف سهمه إلى أن يتبين حاله أو يصالحه الإمام، أو المستحقون إن انحصروا، كما في الميراث» أ. هـ.
إيضاح المشكل من أحكام الخنثى المشكل 2/ 586، وانظر: مغني المحتاج 3/ 106، وروضة الطالبين 6/ 372.
(10) على القول بأن القسمة بيع؛ لأن القسمة بمنزلة بيع التركة قبل قضاء الدين، أما إذا قلنا: إن القسمة تمييز لحقين لم تنقض القسمة، ولكن تباع الأنصباء في الدين إن لم يوفوه.
انظر: الأم 6/ 214، ومختصر المزني / 301، وروضة الطالبين 11/ 209 ـ 210، والمهذب 2/ 310.

والفرق[1]: أن النقض في التركة متيسر؛ لأن عددهم قليل محصور بخلاف عدد العسكر العظيم، وإنما علقنا[2] الحكم بالتعذر والمشقة، فلا بد من مراعاة التعذر.

مسألة (703): الواحد من الغانمين إذا أقرض[3] غانماً طعاماً من طعام الغنيمة فله مطالبته بالقرض وهما في دار الحرب[4]/ ، فإذا خرجا إلى دار الإسلام فليس له مطالبته به[5]. (283/أ)

وذلك: أنهما ما داما في دار الحرب فلكل[6] واحد منهما التبسط[7] والتصرف في ذلك الطعام على وجه مخصوص، والقرض[8] والاستقراض والاسترجاع من التصرف والتبسط فيه، فإذا خرج الجيش إلى بلاد الإسلام انقضى[9] ذلك التصرف وصار أمر الطعام إلى الإمام كأمر سائر الغنائم، فالإمام يسترجع ذلك القرض، ولا يجوز لذلك المستقرض أن يرده إلا إلى الإمام[10].

ومن كان معه فضل طعام بعد الخروج إلى دار الإسلام فليس له الاستمتاع به، وعليه رده إلى المغنم في مشهور نص الشافعي ـ رحمه الله[11] ـ إلا أن تكون

(1) في /أ: (والفرق بين).
(2) في /أ: (عقلنا).
(3) في /ج: (إذا قرض).
(4) انظر: الأم 4/ 262، وروضة الطالبين 10/ 265.
(5) انظر: المصدر والمرجع السابقين.
(6) في /أ: (ولكل).
(7) في /أ: (التسليط).
(8) في /أ: (والافتراض).
(9) في /أ: (لم ينقض).
(10) في /ج: (على الإمام).
(11) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ومن فضل في يديه شيء من الطعام ـ قل أو كثر ـ فخرج به من دار العدو إلى دار الإسلام لم يكن له أن يبيعه ولا يأكله وكان عليه أن يرده إلى الإمام فيكون في المغنم» أ. هـ، الأم 4/ 262.وذكر النووي في رده ثلاثة أقوال:
أظهرها: يجب الرد، لزوال الحاجة والمأخوذ متعلق حق الجميع.
والثاني: لا، لإباحة الأخذ.
والثالث: إن كان قليلاً لا يبالي به، ككسر الخبز لم يرد، وإلا فيرد.
انظر: روضة الطالبين 10/ 264، ومختصر المزني / 271.

الضرورة في أطراف دار الإسلام باقية موجودة، كما كانت موجودة في دار الحرب، فيكون لهم حينئذٍ[1] أن يستمتعوا بطعام المغنم، كما يجوز ذلك لهم في دار الحرب.

مسألة (704): الأدوية في المغنم ممنوعة قبل القسمة، وليس لأحد من الغانمين أن يتعاطاها[2]، بخلاف الطعام[3].

والفرق: أن الضرورة تدعو إلى الانتفاع بالطعام، ولا ضرورة تدعو إلى الانتفاع بالأدوية، فإن الحاجة إليها من النوادر؛ ولذلك قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو أراد واحد منهم أن يأكل إلية[4] من المغنم كان له ذلك، ولو أراد أن يوقح[5] بها دابته، أو يدهن شقها[6] بدهن الغنيمة لم يكن له ذلك»[7].

مسألة (705): الواحد من الغانمين إذا وجد في بلاد الحرب مالاً مدفوناً في مواتهم كان أولى به[8]، ولو وجده مدفوناً في خربة من بلادهم كان غنيمة يشترك الغانمون فيها[9].

---

(1) في / ج: (فيكون حينئذٍ لهم).

(2) على أصح الأوجه وبه قطع الجمهور.
الوجه الثاني: تباح للحاجة بلا عوض.
الوجه الثالث: أن ما لا يؤكل إلا تداوياً، يباح ويجب ضمانه وما يكون للتداوي وغيره، يباح ولا يجب ضمانه.
انظر: الأم 4/ 264، وروضة الطالبين 10/ 262، والمهذب 2/ 240.

(3) فيجوز التبسيط بتناول أطعمتها، وبعلف الدواب قبل القسمة بلا عوض.
انظر: الأم 4/ 261 ـ 264، وروضة الطالبين 10/ 261، والمهذب 2/ 240.

(4) (إلية) ساقط من / ج.

(5) التوقيح: أن يوقح الحافر بشحمة تذاب، حتى إذا تشيطت الشحمة وذابت كوى بها مواضع الخفا والأشاعر لتصليبه.
انظر: لسان العرب 2/ 637، والقاموس المحيط 1/ 255.

(6) في / ج: (سقتها).

(7) انظر: الأم 4/ 263 ـ 264.

(8) انظر: الأم 4/ 264، وروضة الطالبين 2/ 289، والحاوي «كتاب الزكاة» 3/ 1371.

(9) انظر: الأم 2/ 44، والحاوي «كتاب الزكاة» 2/ 1372، وروضة الطالبين 2/ 289.

والفرق بينهما: أن ما وجده في مواتهم مدفوناً، فالظاهر من حاله أنه ليس ملكاً لهم دفنوه، وصفته صفة الأموال العادية.

ألا ترى أن المسلم لو وجد مثله في بلاد الإسلام كان في الحكم ركازاً يملكه الواجد ويخمسه[1]، وكذلك ما وجده بهذه الصفة في بلاد الحرب، فهو يختص به، وعليه أن يخمسه.

فأما إذا وجده في خربة مملوكة لهم، فالظاهر من ذلك المال أنه ملك لهم دفنوه.

ألا ترى أن مثله لو وجد في دار الإسلام كان ذلك لقطة في الحكم يعرفها واجدها، ثم يتملكها بعد السنة[2].

(1) انظر: الأم 2/ 44، والمجموع 6/ 92، وروضة الطالبين 2/ 288.

(2) انظر: مغني المحتاج 1/ 396، ونهاية المحتاج 3/ 98.
وقال الماوردي: ولو كانت الأرض محياة، فعلى ضربين:
أحدهما: أن تكون عامرة.
والثاني: أن تكون خراباً.
فإن كانت عامرة، فهو في ظاهر الحكم ملك أربابها دون واجدة، وإن كانت خراباً، فعلى ضربين:
أحدهما: أن تكون جاهلية.
والثاني: أن تكون إسلامية.
فإن كانت جاهلية عادية، فحكمه حكم ما وجد في الموات يكون لواجده إن كان من ضرب الجاهلية عليه الخمس إن كان من أهل الزكاة وبلغ نصاباً.
وإن كانت إسلامية، فعلى ضربين:
أحدهما: أن يعرف أربابها، فهو في ظاهر الحكم ملك لأربابها دون واجدة كالعامر.
والضرب الثاني: أن لا يعرف أربابها، فهو لبيت المال دون الواجد، لأن وجوده في ملك مسلم قد أجري عليه في الحكم ملك ذلك المسلم، فلم يجز أن يملكه الواجد وإن جهل مالكه، كما لا يملك ما وجده من ضرب الإسلام وإن جهل مالكه.
فإن قيل: فهلا كان لقطة، كما كان ضرب الإسلام لقطة؟.
قيل: ضرب الإسلام وجد في غير ملك، فكان لقطة. وهذا وجد في ملك، فلم يجز أن يكون لقطة؛ لأنه في ظاهر الحكم ملك لصاحب الملك ا. هـ الحاوي «كتاب الزكاة» 3/ 1366 ـ 1367.

ولو أن الغانم وجد في دار الحرب حديدة مصنوعة، أو ظبية موسومة كانت غنيمة[1]، لما ذكرنا من أثر الملك على ذلك الموجود، ولو احتش، أو احتطب في بلاد الحرب كان مختصاً بتمليك الحشيش والحطب[2]، إذ ليس ذلك من الغنائم، ولا مما ملكه أهل الحرب، وإنما / هو من الأموال المباحة في جميع البلاد يملك[3] (283/ب) بالاكتساب المخصوص.

مسألة (706): إذا حمل رجل على رجل[4] فارس[5] والفرس مستعار، فعقر المقصودُ المطلوبُ بفرسه[6] تحته دفعاً عن نفسه فأتلفه[7] تقرر الضمان على الراكب[8]. ولو أن المستعير أودع فتلفت العارية عند المودع، ثم بانت مستحقة تقرر الضمان على المودع الذي تلفت الوديعة في يده[9].

وإنما كان كذلك؛ لأن الراكب لما تعدى وصال[10] عرض الدابة للهلاك في المدافعة.

---

(1) انظر: الأم 4/ 264، وروضة الطالبين 10/ 261.
(2) انظر: الأم 4/ 264، وروضة الطالبين 10/ 261.
(3) في /أ: (ويملك).
(4) (على رجل) ساقط من / ج.
(5) في /أ، ج: (فارساً) ولعل الصواب ما أثبت.
(6) في / ج: (لفرسه).
والمعنى: أن الرجل المقصود والمطلوب بفرس الراكب أوقع العقر بالفرس.
(7) أي فأتلف الفرس.
(8) ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ هذه المسألة في السلسلة فقال: «لو ركب رجل دابة لغيره فصال على رجل فدفعه المقصود فصارت الدابة مقتولة في الدفع فضمان قيمتها استقر على راكبها». أ. هـ.
السلسلة. خ. ورقة 160 ـ أ.
(9) على أحد الطريقين. وهو قول المراوزة.
الطريق الثاني: في تضمينه وجهان:
أحدهما: لا يضمن، لأن يده يد أمانة.
الثاني: ـ وهو أصحهما ـ: يضمن، لثبوت يده على ما لم يأتمنه مالكه عليه.
انظر: روضة الطالبين 4/ 98، 5/ 9، والشرح الكبير 10/ 141، 11/ 252.
(10) في /أ: (فصار).

ألا ترى أن الدابة لو كانت ملكاً للراكب[1] لم يجب على ذلك القاتل ضمان الدابة[2].

أما إذا أودع المستعير فإيداعه لا يكون تعريضاً للتلف، وإنما يكون استحفاظاً، فإذا تلفت في يد المودع، ثم بانت مغصوبة كان الضمان على ذلك الحافظ.

وهل تتوجه المطالبة على العاقر، ثم يرجع على الراكب، أم لا؟ ففيه وجهان:

أحدهما: أن الضمان يتوجه عليه ولا يتقرر عليه.

والثاني: أنه لا تتوجه عليه[3] مطالبة بحال[4]، وهو الصحيح[5].

وكذلك كل شخص أكره على إتلاف مال لشخص[6]: فهو على هذا الترتيب الذي ذكرناه[7].

مسألة (707): الخراج[8] المضروب على أراضي المشركين بدلاً عن الجزية يسقط بإسلامهم[9]. والرق السابق في رقابهم

(1) في / أ: (ملك الراكب).
(2) انظر: المنثور في القواعد 2/ 329.
(3) في / أ: (أنه يتوجه عليه).
(4) (بحال) ساقط من / أ.
(5) انظر: السلسلة. خ. ورقة: 160 ـ أ.
(6) في / ج: (الشخص).
(7) في / ج: (ذكرنا).
(8) في / أ: (اخراج).
والخراج: الضريبة التي تؤخذ على الأرض. وأصله: الغلة. انظر: لسان العرب 2/ 252، وتحرير ألفاظ التنبيه / 322، وأنيس الفقهاء / 184.
(9) تكون الأرض خراجية في صورتين:
إحداهما: أن يفتح الإمام بلدة قهرا ويقسمها بين الغانمين، ثم يعوضهم عنها، ثم يقفها على المسلمين. ويضرب عليها خراجاً، كما فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ بسواد العراق.
الثانية: أن يفتح بلدة صلحاً على أن تكون الأرض للمسلمين، ويسكنها الكفار بخراج معلوم، فهذه الأرض تكون وقفاً للمسلمين والخراج عليها أجرة لا تسقط بإسلامهم. =

بالأسر[1] باقٍ لا يزول بإسلامهم[2].

والفرق بينهما: أن الرق إذا استقر في الرقبة صار الملك ماضياً منقضياً لمن وقعت[3] في قسمته، فمنزلتها منزلة خراج استقر وجوبه بانقضاء حوله، فلا يسقط ذلك الخراج بالإسلام، [فأما سنة قابلة[4] سبقها الإسلام، فخراجها غير واجب بعد الإسلام][5]؛ لأن الإسلام[6] ينافي وجوبه، كما أن الإسلام قبل السبي ينافي وجوب الاسترقاق[7].



=وكذا لو انجلى عنها الكفار وسكنها غيرهم من المسلمين، أو الكفار، فهي أرض خراجية يؤدي خراجها من يسكنها من المسلمين أو الكفار.

فأما إذا فتحت صلحاً ولم يشترط كون الأرض للمسلمين ولكن سكنوا فيها بخراج، فهذا يسقط بالإسلام؛ لأنه جزية.

انظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 479 ـ 480، وروضة الطالبين 2/ 234، والمجموع 5/ 536 ـ 538، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 241.

(1) في /أ: (بالا ببصر).

(2) انظر: مختصر المزني / 271، وروضة الطالبين 10/ 298، ونهاية المطلب. خ. ج 5. ورقة: 141 ـ أ ـ ب.

(3) في / ج: (إن وقعت).

(4) في / ج: (فأما السنة القابلة).

(5) ما بين الحاصرتين مكرر في / ج.

(6) (لأن الإسلام) ساقط من / ج.

(7) انظر: مختصر المزني / 271، والوجيز 2/ 190.

كتاب الجزية

مسألة (708): الإمام إذا وظف[1] ضيافة على أهل الذمة جاز لأهل الصدقات مشاركة أهل الفيء في الارتفاق بتلك الضيافة[2].

فأما نفس الجزية المضروبة عليهم، فليس لأهل الصدقات فيها حق[3].

والفرق بينهما: أن الضيافة المضروبة عليهم إنما تكون مراعاة[4] لمصلحة المجتازين بهم، والاجتياز ليس مما[5] يختص به أهل الفيء دون أهل الصدقات، وما يؤثر عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ضرب الضيافة عليهم في بعض البلاد[6]، فكانت

---

(1) في / ج: (إذا وصف).
والوظيفة: ما يقدر للإنسان في كل يوم من طعام أو رزق.
ووظف الشيء على نفسه ووظفه توظيفاً: ألزمها إياه.
انظر: لسان العرب 9/ 358، والصحاح 4/ 1439.

(2) انظر: روضة الطالبين 10/ 313، ومغني المحتاج 4/ 250.

(3) انظر: الأم 4/ 140، وروضة الطالبين 10/ 317، ومغني المحتاج 3/ 93.

(4) (مراعاة) ساقط من / ج.

(5) (مما) ساقط من / أ.

(6) أخرج البيهقي من طريق الأحنف بن قيس أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كان يشترط على أهل الذمة ضيافة يوم وليلة وأن يصلحوا قناطر وإن قتل بينهم قتيل فعليهم ديته.
وأخرج الشافعي والبيهقي من طريق أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام.
وأخرج الشافعي والبيهقي أيضاً من طريق حارثة بن مضر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على أهل السواد ضيافة يوم وليلة فمن حبسه مرض أو مطر أنفق من ماله».
قال الشافعي: وحديث أسلم ضيافة ثلاثة أيام أشبه؛ لأن رسول الله ـ ﷺ ـ جعل الضيافة ثلاثة أيام، وقد يكون جعلها على قوم ثلاثة وعلى قوم يوماً وليلة ولم يجعل على آخرين ضيافة كما يختلف صلحه لهم فلا يرد بعض الحديث بعضاً أ. هـ الأم 4/ 181.
وانظر: المصدر السابق 4/ 180، والسنن الكبرى للبيهقي 9/ 196.

للمجتازين[1] ـ: فالظاهر أن المجتازين ما كانوا من فريق دون فريق.

وأما[2] نفس الجزية فمنقولة إلى بيت المال وقسمها مفوض إلى الإمام، ولا يتعذر عليه في القسم تخصيص أهل الصدقات / بالصدقات، وأهل الفيء بالجزية؛ (284/أ) ولهذا المعنى الذي ذكرناه لم يجز للإمام تقسيم مال الضيافة فوق مال الجزية عليهم[3]؛ لأن الجزية لأهل الفيء على الخصوص، والضيافة لأهل الفيء والصدقات جميعاً[4].

مسألة (709): إذا ضربت عليهم الضيافة جاز الفرق فيها بين أغنيائهم وفقرائهم في عدد الأضياف، فيشترط الإمام على الغني أن يضيف في كل شهر كذا وكذا عدداً[5] والفقير دون ذلك[6].

ولا يجوز أن يفاضل بين الأغنياء والفقراء في صفة الأطعمة[7].

وإنما كان كذلك؛ لأنا لو فاضلنا في صفة الأطعمة بينهم عدل[8] الأضياف إلى الأغنياء منهم دون المتوسطين والفقراء[9]، وإذا كانت[10] المفاضلة في العدد

---

(1) في /أ: (المجتازين).
(2) في /ج: (وإنما).
(3) على أحد الوجهين.
والوجه الثاني ـ وهو الأصح ـ: أنه إذا اعتاض الإمام عن الضيافة دراهم برضاهم جاز واختصت بأهل الفيء.
انظر: روضة الطالبين 10/ 313، ومغني المحتاج 4/ 251.
(4) (جميعاً) ساقط من /ج.
(5) (عدداً) ساقط من /أ.
(6) هذا على القول باشتراطها على الفقير.
والأصح: أنها لا تشترط عليه.
انظر: روضة الطالبين 10/ 313 ـ 314، ومغني المحتاج 4/ 250.
(7) في /أ: (في صفة الأطعمة بينهم).
وانظر المرجعين السابقين.
(8) في /أ: (عند).
(9) فيجحفون بهم.
(10) في /ج: (وإن كانت).

وعلم[1] الأضياف أن صفة الطعام[2] عند الغني والفقير واحدة كان نزولهم على الفقراء، كنزولهم على الأغنياء.

مسألة (710): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «من بلغ وأمه نصرانية وأبوه مجوسي أو أمه مجوسية وأبوه نصراني[3] فجزيته جزية أبيه»[4]. فاعتبر الآباء في مقدار الجزية.

فأما في صفة[5] الكفاءة، فكذلك اعتبر الشافعي جانب الآباء[6]، ولم يعتبر جانب الأمهات[7] [8].

وأما في الحرية والرق، فقد[9] اعتبر جانب الأمهات إلا عند وجود الشرط في الغرور[10]، وإلا في الاستيلاد[11] [12]، فإن الولد حر بحرية الأب[13].

---

(1) في / أ: (فعلم).

(2) في / أ: (المقام).

(3) في / أ: (أو أبوه نصراني وأمه مجوسية).

(4) مختصر المزني / 277.
وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 267، والمنثور في القواعد 3/ 347.

(5) في / أ: (في الصفة).

(6) في / أ: (الأب).

(7) في / أ: (الأم).

(8) فالرق في الأمهات لا يؤثر، فمن ولدته رقيقة كفء لمن ولدته عربية؛ لأنه يتبع الأب في النسب.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 347، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 562، والأشباه والنظائر للسيوطي / 267، وروضة الطالبين 7/ 80.

(9) (فقد) ساقط من / ج.

(10) أي إذا تزوجها على أنها حرة فبانت أمة. فهنا وجد الشرط في الغرور لا في الحقيقة.

(11) في / أ: (في الاستيلاد) بسقوط (إلا)، وفي / ج: (إلا في الاستيلاد) ولعل الصواب ما أثبت.

(12) أي إذا استولد جاريته.

(13) سبق أن ذكر المؤلف هذه المسألة في كتاب الزكاة. راجع ج2 ص 77.
وانظر: الأم 2/ 233، 5/ 86، 6/ 102، ومختصر المزني / 177، 332.

وأما في الإسلام فقد اعتبر [أحدهما لا بعينه[1].

وأما في الملك، فقد اعتبر الأم[2].

وأما في الزكاة فقد اعتبر][3] الجانبين، ولم يوجبها إلا في المتولد من النعم المحض[4] عن الطرفين[5].

وأما في تحريم اللحم فقد اعتبر[6] الطرفين جميعاً، فلم يبح لحم المتولد بين حلال وحرام[7]؛ وكذلك اعتبر في النجاسة فلم يحكم بطهارة[8] عين الولد ما لم يحدث بين طاهرين[9].

---

(1) قال الشافعي: «وإذا أسلم الحربي وله ولد صغار وأمهم كافرة، أو أسلمت أمهم وهو كافر فللولد حكم الإيمان بأي الأبوين أسلم» أ. هـ. الأم 6/ 35 ـ 36، وانظر: مختصر المزني / 318، والمنثور في القواعد 3/ 350.

(2) فولد الحر من المملوكة ملك سيدها، وكذلك ولد المملوكة من المملوك ملك لسيد المملوكة دون سيد المملوك.
قال الشافعي: «وولد أم الولد بمنزلتها يعتقون بعتقها إذا عتقت كان من حلال أو حرام» أ. هـ الأم 6/ 120.
قال أيضاً: «وملك المكاتب إذا ولدت جاريته فما ولدت جاريته مملوك..» أ. هـ الأم 8/ 58.
وانظر: مختصر المزني / 326، 332، والمنثور في القواعد 3/ 349، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 310.

(3) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(4) في / أ: (المختص).

(5) انظر: الأم 2/ 19، ومختصر المزني / 43، والمنثور في القواعد 3/ 346، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 306.

(6) في / أ: (اعتبرنا).

(7) انظر: الأم 2/ 251، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 561، والأشباه والنظائر للسيوطي / 267.

(8) في / أ: (بظهاهره).

(9) انظر: الأم 2/ 251 ـ 252، والمنثور في القواعد 3/ 351، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 564، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 306.

وأما في إيجاب الجزاء على المحرم فقد راعى التغليظ فأوجبه إذا كان في أحد طرفيه ما هو حلال اللحم، وإن كان الطرف الثاني حراماً[1].

وأما في الذبيحة وفي المناكحة فقد اختلف قوله فاعتبر الأب في أحد القولين، واشترط أن يتمخض كتابياً، أو كتابية في القول الثاني[2].

وأما في الدية، فقد اعتبر التغليظ أيضاً، فأوجب في المتولد بين النصراني والمجوسية، أو المجوسي والنصرانية[3] أكثر الديتين تغليظاً[4].

وكان المعنى في الجزية ما أشار إليه الشافعي ـ رحمه الله ـ: أن الرجال هم الأصول في الجزية[5].

ألا ترى أنها[6] على الرجال تضرب دون النساء[7]؛ ولذلك قلنا: إذا قبل النساء جزية لم يجز لنا أن نأخذها[8] منهن[9] إلا بعد أن يعرفهن الإمام أن الجزية / غير (284/ب)

---

(1) انظر: الأم 2/ 201، والمنثور في القواعد 3/ 350، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 564، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 307.

(2) قال المزني: قال الشافعي: «ولا تحل ذبيحة من ولد من وثني ونصرانية ولا من نصراني ووثنية، ولا يحل نكاح ابنتهما؛ لأنها ليست كتابية خالصة. وقال: وفي كتاب آخر: إن كان أبوها نصرانياً حلت وإن كان وثنياً لم تحل؛ لأنها ترجع إلى النسب وليست كالصغيرة يسلم أحد أبويها؛ لأن الإسلام لا يشركه الشرك والشرك يشركه الشرك» أ. هـ.
مختصر المزني / 173 ـ 174، وانظر: الأم 2/ 233 ـ 234، 5/ 56 ـ 57، والمجموع 9/ 75، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 309، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 561.

(3) في / ج: (والنصراني).

(4) انظر: الأم 6/ 111، ومختصر المزني / 250، والمنثور في القواعد 3/ 351، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 309.

(5) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في تعليله للحكم السابق في بداية المسألة: «لأن الأب هو الذي عليه الجزية لست أنظر إلى غير ذلك» أ. هـ مختصر المزني / 277.

(6) في / ج: (أنهما).

(7) انظر: الأم 4/ 175، ومختصر المزني / 277، وروضة الطالبين 10/ 302.

(8) في / ج: (نأخذ).

(9) في / أ: (منهم).

مضروبة على النساء، فحينئذٍ يطيب أخذها منهن[1]، فلما كان الرجال أصلاً في الجزية دون النساء اعتبرنا فيها[2] ـ إذا تولد الولد من[3] فريقين ـ جانب الأب، وإن كانت الجزية على عشيرة الأب دينارين ألزمنا المتولد دينارين. وأما بالنساء[4] فتكون[5] الجزية المضروبة على عشيرة[6] الأم ديناراً[7].

وأما الكفاءة فكذلك راعينا فيها جانب الآباء تغليباً[8]؛ لأن معظم معناها النسب[9]، والنسب إلى الآباء، وإن كانت الولادة إلى الأمهات، كما أن التعصيب في الآباء[10]، وولاية[11] النكاح[12] فيهم دون الأمهات[13]، وكذلك اعتبرنا المرأة في تقدير مهر مثلها بنساء أبيها دون نساء أمها[14] [15].

---

(1) انظر: روضة الطالبين 10/ 302، ومغني المحتاج 4/ 245.
(2) (فيها) ساقط من / ج.
(3) في / أ: (توالد الوالد بين).
(4) أي وأما إذا اعتبرنا جانب النساء.
(5) في / ج: (بأن تكون).
(6) في / ج: (عُتَيْرة) وكلاهما صواب.
وعُتَيْرة: تصغير: عِتْرة، والعِتْرة: نسل الإنسان، وأما العتيرة فهي: الذبيحة.
انظر: لسان العرب 4/ 537 ـ 538، والمصباح المنير / 391.
(7) (ديناراً) مكررة في / أ.
(8) في / أ: (فغلبنا).
(9) في / أ: (الأنساب).
(10) انظر: مغني المحتاج 3/ 19، وتحفة المحتاج مع حواشيها 6/ 409.
(11) في / أ: (ولاية) بسقوط الواو الأولى.
(12) في / ج: (نكاحهم).
(13) لأنها من توابع النسب، والنسب للآباء.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 267، ومغني المحتاج 3/ 345، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 565.
(14) انظر: المنثور في القواعد 3/ 347، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 562.
(15) في / أ بعد هذه اللفظة جاء بعبارة مكررة من الكلام السابق واللاحق مع وجود سقط واختلاف في بعض الألفاظ. فقال: «وأما الجزية والرق فإنما اعتبرنا فيها جانب الآباء فغلبنا؛ لأن معظم معناها الأنساب في الآباء وولاية النكاح فيهم دون الأمهات؛ ولذلك اعتبرنا المرأة في تقدير مهر مثلها بنساء أبيها دون نساء أمها».

وأما[1] الحرية والرق فإنما اعتبرنا فيها جانب الأم، لأن العلوق يحدث فيها فتكون الولادة من جانبها مشاهدة، ويكون الولد جزءاً منها فيرق[2] برقها[3] ويعتق بعتقها، ويكون مكاتباً ـ على أشهر القولين ـ إن كانت[4] الأم مكاتبة[5]، حتى يكون ولد كل ذات رحم بمثابتها في معظم الأحكام وأكثر المسائل، واستثناء الغرور عن هذه الجملة؛ لأن الشروط المباحة في العقود[6] تتضمن أحكاماً وتغير العقدعن صفة إطلاقه، فإذا اشترط حريتها فقد اشترط حرية ولده منها، فاستتبع الشرط حكم الولد في الحرية وقطعنا حكمه عن الأب والأم جميعاً، حتى حكمنا بأن ولد المملوك المغرور من المملوك حر، كما أن[7] ولد الحر المغرور [من المملوكة حر، كما أن ولد الحر المغرور][8] حر، ولو[9] استتبعه أحد الأبوين استحال عتقه والأبوان رقيقان، ولا استحال عتقه والأم مملوكة، وإن كان الأب حراً، فبان أنه في الغرور تبع الشرط لا تبع الأب ولا تبع الأم.

فأما الرجل إذا استولد جاريته، فالحكم برق الولد محال؛ لأنه لو رُقَّ لرق لأبيه[10]، والأبوة وملك الولد متنافيان[11]، فلما استحال أن يخلق رقيقاً لاقتران المعنى المنافي بأصل الفطرة خلق حراً، ثم لما خلق حراً ثبت للأم بحقيقة حرية[12]

(1) في /ج: (فأما).
(2) في /أ: (فرق).
(3) (برقها) ساقط من /أ.
(4) في /أ: (وإن كانت).
(5) إذا كان الولد من أجنبي وحدث بعد الكتابة.
انظر: الأم 8/58، ومختصر المزني /326، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/557، والأشباه والنظائر للسيوطي /269.
(6) في /أ: (في العقوبة).
(7) (أن) ساقط من /أ.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(9) في /ج: (فلو).
(10) في /ج: (أبيه).
(11) في /أ: (متباينان).
(12) في /أ: (الحرية).

الولد حق حرية، يتحقق ذلك الحق بموت السيد الذي أودعها بالإحبال هذه الحرية[1]، وهذا معنى قول رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «أعتقها ولدها»[2].

وعلى[3] هذا الأصل جعلنا ولد المكاتب من أمته تبعاً له في الرق والحرية[4]، حتى يكون حكم الولد في الاستيلاد حكم الوالد، فإذا كان الوالد مكاتباً كان الولد مثله، وإذا كان / حراً كان حراً مثله. (285/أ)

وأما الإسلام فيعلو ولا يعلى، على لسان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم[5] ـ فمتى وجد الإسلام في أحد الطرفين ولم يكن بد من تغليب إحدى[6] الملتين استحال تغليب الكفر، فغلبنا الإسلام وأعطينا الولد حكمه، حتى أتبعناه السابي إذا سبى ولم يكن تبعه في السبي أحد أبويه[7].

---

(1) سبق أن ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ في كتاب الزكاة أن الولد يتبع أمه في الحرية والرق واستثنى مسألتين.
انظر: ج2 ص 77.

(2) حديث: أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال في مارية: أعتقها ولدها.
أخرجه ابن ماجة من حديث ابن عباس بلفظ: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال: أعتقها ولدها.
وأخرجه البيهقي في كتاب «عتق أمهات الأولاد» 10/ 346.
والحاكم في المستدرك في كتاب «البيوع» 2/ 19 وسكت عنه.
والدارقطني 4/ 131.
قال ابن حجر في تلخيص الحبير 4/ 218: «وفي إسناده حسين بن عبدالله وهو ضعيف جداً».
وقال الزيلعي في نصب الراية 3/ 287: «والحديث معلول بابن أبي سبرة وحسين فإنهما ضعيفان».

(3) في /أ: (علي) بدون الواو قبلها.

(4) في /ج: (في الحرية والرق).

(5) سبق تخريج الحديث في ج2 ص 81.

(6) في /أ، ج: (أحد)، ولعل الصواب ما أثبت.

(7) إذا سبي الصبي وحده حكم بإسلامه تبعاً للسابي، وإذا كان معه أحد أبويه، فهو على دينهما.
انظر: مختصر المزني / 274، وروضة الطالبين 10/ 252.

فأما الملك فإنا[1] اعتبرنا فيه جانب الأمهات، [إلا أن يكون الأب عربياً على أحد[2] القولين[3]][4]؛ لأن الولد بالعلوق يصير متصلاً بالأم، ولا تتصور هذه الصورة إلا في جانبها، وكذلك[5] حكمنا بأن ولد الحر من المملوكة [ملك سيدها، وكذلك ولد المملوك من المملوكة ملك سيد المملوكة][6] دون سيد المملوك[7]، وكذلك إذا نزا فحل من البهائم على الأنثى[8] كان الولد[9] ملك مالك الأنثى، لا ملك مالك الفحل[10].

وأما الزكاة فقد غلب الشافعي إسقاطها في المتولد بين الظبا والغنم[11] على الإيجاب[12]؛ لأن الأصل عدم الوجوب؛ ولأن المواساة معتبرة فيها، وليس من المواساة التغليظ، وقد[13] قلنا: إذا كانت معلوفة في شهر سائمة في

---

(1) في /أ: (فإنما).

(2) (أحد) ساقط من /أ، وهي زيادة لا يستقيم الحكم إلا بها.

(3) فيكون الولد حراً تبعاً لأبيه بناء على أن العرب لا يسترقون وهو أحد القولين.
أما على القول الثاني، وهو: أنهم يسترقون فيكون تبعاً لأمه.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 349، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 310، والمعاياة.خ. ورقة: 105 ـ أ.

(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(5) في / ج: (فكذلك).

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(7) انظر: المنثور في القواعد 3/ 349، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 310.

(8) في /أ: (على انثى).

(9) (الولد) ساقط من / ج.

(10) انظر: المنثور في القواعد 3/ 349، وروضة الطالبين 5/ 66.

(11) في / ج: (والنعم).

(12) قال الشافعي: «ولو كانت لرجل غنم فنزتها ظباء فولدت لم تعد الأولاد مع أمهاتها بحال ولو كثر أولادها حتى تكون مائة أو أكثر لم يكن فيها زكاة؛ لأنه لا زكاة في الظباء، وكذلك لو كانت له ظباء فنزتها تيوس فولدت لم يؤخذ منها صدقة وهذا خلط ظباء وغنم» أ. هـ.
الأم 2/ 19، وانظر: مختصر المزني / 43.

(13) في / ج: (فقد).

أحد[1] عشر شهراً، فالزكاة ساقطة، وجانب الإسقاط مغلب فإذا كان في أحد الطرفين وحش، وفي الطرف الثاني نعم كانت الزكاة ساقطة تغليباً للإسقاط.

وجرى الشافعي ـ رحمه الله ـ في استحقاق السهم مع سائر العلماء هذا المجرى، فلم يثبتوا للبغل في المغانم سهماً لما[2] تولد بين حيوانين يستحق السهم بأحدهما ولا يستحق بالثاني[3].

وأما تحريم اللحم، فالتغليظ فيه أولى؛ لأن الأصل في الحيوانات[4] التحريم، وإذا[5] امتزج التحريم والتحليل غلبنا التحريم[6] على التحليل[7]، وكذلك غلب الشافعي ـ رحمه الله ـ حكم النجاسة تغليظاً، فحكم بنجاسة عين الولد المتولد بين الكلب والذئب، أو بين الخنزير والذئب، وممازجة النجاسة كممازجة التحريم سواء.

وأما وجوب الجزاء، فلما كان حكم[8] الإحرام على نهاية التغليظ فيما بين العبادات وكان مبايناً لها في التأكيد واللزوم أوجبنا جزاء المختلط إذا قتله المحرم، وإن كان لحمه بالاختلاط حراماً، وإن كان الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ لا يوجب الجزاء إلا فيما كان لحمه حلالاً[9].

---

(1) في / أ: (احدى).
(2) في / أ: (لم).
(3) انظر: الأم 4/ 145.
ونقل الإجماع على ذلك ابن المنذر وابن قدامة.
انظر: الاجماع / 60، والمغني 8/ 409.
(4) في / أ: (الحيوان).
(5) في / أ: (فإذا).
(6) (والتحليل غلبنا التحريم) ساقط من / أ.
(7) انظر هذه القاعدة في: الأم 2/ 201، والمنثور في القواعد 1/ 125، والأشباه والنظائر للسيوطي / 105.
(8) (حكم) ساقط من / أ.
(9) إذا كان غير متولد، قال الشافعي: «وكل ما لا يؤكل لحمه فلا يفديه المحرم» أ. هـ الأم 2/ 200، وانظر: مختصر المزني / 72.

واختلف قوله في الذبيحة والمناكحة لمثل هذه النكتة، فاعتبر تغليظ الحكم ـ لما كان أصل الأبضاع وأصل الذبائح على التحريم ـ إلى أن يستباح بطريق الاستباحة، فلما وجدنا في أحد الطرفين ما يوجب التحريم أوجبنا التحريم، فتارة يتبع الولد الأم، وتارة يتبع الأب، ولا يجيز مناكحتها[1] ما لم تكن كتابية محضة، ولم يجعلها كالصغيرة يسلم أحد أبويها؛ لأن الإسلام لا يشركه الشرك، والشرك يشركه/ (285/ب) الشرك. وهذا أصح القولين، [واعتبر الأب في القول الثاني][2] من حيث كان الولد في النسب، وفي الكفاءة سمي إلى الأب دون الأم.

وأما في الدية[3] فإنها بدل دم[4] وحكم الدماء على التغليظ[5] ما أمكن لا على التخفيف؛ ولهذا جعل الشافعي[6] ـ رضي الله عنه ـ دية[7] الجنين المقتول معتبرة[8] بأغلظ الأبوين دية.

مسألة (711): زكاة المال لا تجب إلا ببقاء المال من أول الحول[9] إلى آخره[10].

والاعتبار في تفاوت الجزية على الغني والفقير بآخر الحول، ولا يعتبر فيهما[11] جميع الحول[12].

والفرق بينهما: أن الحول في الزكاة للتقلب والتصرف في المال، يستنميه

---

(1) في /أ: (ولا يجز مناكحها المسلم).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(3) في /أ: (وأما الدية).
(4) في /أ: (تدل على دم).
(5) في /أ: (على التغليب).
(6) في /أ: (الشا).
(7) (دية) ساقط من /ج.
(8) (معتبرة) ساقط من /أ.
(9) في /أ: (من أوله).
(10) انظر: المجموع 5/ 361، والشرح الكبير 5/ 489، وروضة الطالبين 2/ 186.
(11) في /أ: (فيها).
(12) انظر: روضة الطالبين 10/ 312، ومغني المحتاج 4/ 249.

ويستفضله، ويواسي الفقراء إذا احتمل المال المواساة منه[1]، ولا يتمكن[2] من كمال التقليب والتصرف إلا ببقاء المال مدة الحول، بخلاف الجزية المضروبة عليهم فإنه يوفر عليهم مقصودها طول الحول[3] من حقن[4] الدماء وسكنى[5] الدار وكف الأيدي عنهم وعن حريمهم، فإذا[6] كانوا عند وجوب الأخذ[7] بصفة الغنى ثبت لهم حكم الأغنياء وإن لم تدم هذه الصفة في جميع الحول لهم. والله أعلم.

مسألة (712): كنائس بلاد العنوة[8] مهدومة[9]، وإن فتحنا بلدة صلحاً على أن تكون الأراضي لهم وفيها كنائس تركناها على حالها، ولم نهدمها[10]، وإن كانت البلدة في قعر بلاد الإسلام[11].

والفرق بينهما: أنها إذا كانت مفتوحة عنوة كانت رقاب الأراضي أملاكاً للمسلمين[12]، ومن ملك أرضاً تصرف فيها تصرف الملاك، ومن المحال أن

---

(1) (المال المواساة منه) ساقط من / ج.

(2) في / أ: (ولا يمكن فيه).

(3) في / ج: (الحياة).

(4) في / أ: (حق).

(5) في / أ: (وتسكين).

(6) في / ج: (وان).

(7) في / أ: (وجود الأجل).

(8) في / أ: (العدو).

(9) على أصح الوجهين. وقطع به جماعة.
الوجه الثاني: يقرون عليها؛ لأن المصلحة قد تقتضي ذلك.
ومحل الخلاف في القائم عند الفتح. أما المنهدمة، أو التي هدمها المسلمون فلا يقرون عليها قطعاً.
انظر: روضة الطالبين 10/ 323، ومغني المحتاج 4/ 354، ونهاية المحتاج 8/ 99.

(10) في / أ: (لم نهدمها) بسقوط الواو قبلها.

(11) انظر: المراجع السابقة.

(12) في / ج: (أملاك المسلمين).

يستبقي المسلم كنيسة لا يهدمها[1]، أو لا يغير صفتها في الاستعمال والانتفاع؛ ولهذا[2] لا يجوز في بلاد العنوة تمكين أهل الذمة من استحداث البيعة[3] والكنيسة[4]، بخلاف ما إذا كانت مفتوحة صلحاً[5] ـ لأن ملك الأراضي لهم دون المسلمين، فلا يجوز أن يهدم عليهم ما كان فيها من الكنائس[6] والبيع؛ ولهذا قلنا: إنه لو أرادوا أن يستحدثوا كنيسة في قرية استخلصوا ملكها وانفردوا بسكناها كانوا غير ممنوعين، وعلى هذا تطويل البنيان إذا قصدوه[7]، والله أعلم.

مسألة (713): الرجل إذا سكن داراً على حكم إجارة فاسدة وجب عليه[8] أجرة مثلها[9]، ويختلف ذلك باختلاف سكناها، فإن سكنها وحده كان أجرة مثلها أقل من أن يسكنها مماليكه ودوابه وأمواله.

وعقد[10] الجزية إذا كان على مسمى فاسد[11] لم يجب على الذمي المسمى

(1) في / ج: (ولا يهدمها).
(2) في / ج: (وهذا).
(3) البيعة، بالكسر. كنيسة النصارى، وقيل: كنيسة اليهود.
وهو المراد هنا؛ لأن الكنيسة: للنصارى.
انظر: لسان العرب 8/ 26، والصحاح 3/ 1189.
(4) انظر: روضة الطالبين 10/ 323، ومغني المحتاج 4/ 254، ونهاية المحتاج 8/ 99.
(5) فلا يمنعون من استحداثها على الأصح.
انظر: المراجع السابقة.
(6) في / أ: (ما كان كنيسة من الكنائس).
(7) فإذا كان أهل الذمة في موضع منفرد منقطع عن العمارة، فلا منع من رفع البناء على الصحيح.
انظر: روضة الطالبين 10/ 325، ومغني المحتاج 4/ 255، ونهاية المحتاج 8/ 100.
(8) في / ج: (عليهم).
(9) انظر: روضة الطالبين 10/ 309، والأشباه والنظائر للسيوطي / 363.
(10) في / أ: (عقد) بسقوط الواو قبلها).
(11) في / أ: (إذا كانت فاسدة).

الكثير، وإنما يلزمه دينار[1] للسنة، وسواء ارتفق ببلاد الإسلام بنفسه أو أكثر ارتفاقه بالدار؛ لكثرة مواشيه، ومماليكه[2].

والفرق بين الأصلين: أن الإجارة إذا فسدت وتعذر اعتبار المسمى فيها لم نجد أصلاً / آخر في التقدير نعتمده ونعتبره، فلم نجد بداً من الرجوع إلى تقويم[3] (286/أ) المنافع قيمة مثلها، بخلاف الجزية فإنا[4] قد وجدنا أصلاً مقدراً بالشرع وهو قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لمعاذ بن جبل[5]: «خذ من كل حالم ديناراً»[6] فإذا فسد

(1) في / ج: (ديناراً).

(2) انظر: روضة الطالبين 10/ 298، والمنثور في القواعد 3/ 8.

(3) في / أ: (تقديم).

(4) في / أ: (فإذا).

(5) هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي بن كعب الأنصاري الخزرجي، الإمام المقدم في علم الحلال والحرام، أسلم وهو ابن ثماني عشرة سنة وشهد العقبة الثانية مع السبعين من الأنصار ثم شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وآخى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بينه وبين عبدالله بن مسعود، وعده أنس بن مالك فيمن جمع القرآن على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بعثه النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قاضياً إلى الجند باليمن يعلم الناس القرآن وشرائع الإسلام ويقضي بينهم وجعل إليه قبض الصدقات.
روي له عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ مائة حديث وسبعة وخمسون حديثاً اتفق البخاري ومسلم على حديثين وانفرد البخاري بثلاثة ومسلم بحديث.
توفي في طاعون عمواس بالشام سنة ثماني عشرة وقيل سبع عشرة والأول قول الأكثر، وعاش أربعاً وثلاثين سنة وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة 4/ 376، والاصابة 3/ 426، والاستيعاب 4/ 355، وتهذيب الأسماء واللغات 2/ 98.

(6) حديث أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لما وجه معاذاً إلى اليمن أمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة، ومن كل حالم ـ يعني محتلماً ـ ديناراً أو عد له من المعافر، ثياب تكون باليمن.
أخرجه من حديث مسروق عن معاذ: أبو داود واللفظ له ـ في كتاب «الزكاة» باب «في زكاة السائمة» حديث (1576)، والترمذي في كتاب «الزكاة» باب «ما جاء في زكاة البقر» حديث (623) وقال: هذا حديث حسن. =

المسمى بفساد في العقد[1] رجعنا إلى ما قدره صاحب الشريعة.

والذي يدل على ما قلنا: أن من أكرى[2] داره فأصل الكراء غير مقدر له في عقده، فإن شاء أكراها بالقليل وإن شاء أكراها بالكثير، وليست الجزية كذلك؛ لأن الإمام لو أراد أن ينقص أقل الجزية عن دينار لم يجد إليه[3] سبيلاً، وأقلها مقدر كسائر المقادير الشرعية التي لا يجوز النقصان عنها[4].

مسألة (714): إذا غرم الإمام للزوج الحربي مهر امرأته المهاجرة غرم له المسمى[5]، سواء كان المسمى أقل من مهر المثل، أو أكثر[6].

وإذا غرم له شهود الزور في التفريق عند رجوعهم عن الشهادة بعد المسيس غرموا مهر المثل، ولا اعتبار بالمسمى[7].

=وأخرجه أيضاً النسائي في كتاب «الزكاة» باب «زكاة البقر» حديث (2298)، والحاكم في المستدرك 1/ 398 وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وقال الذهبي: على شرطهما. قال ابن حجر في تلخيص الحبير: «وقال أبو داود: هو حديث منكر، قال: وبلغني عن أحمد أنه كان ينكره، وذكر البيهقي الاختلاف فيه، فبعضهم رواه عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لما بعث معاذاً. وأعله ابن حزم بالانقطاع، وأن مسروقاً لم يلق معاذاً، وفيه نظر. وقال الترمذي: حديث حسن، وذكر أن بعضهم رواه مرسلاً، وأنه أصح» أ. هـ.
تلخيص الحبير 4/ 122، وانظر: نصب الراية 3/ 445 ـ 446.

(1) في /أ: (بفساد العقد).

(2) في /جـ: (اكترى).

(3) في /أ: (إليها).

(4) انظر: الأم 4/ 179، ومغني المحتاج 4/ 248، وروضة الطالبين 10/ 311.

(5) في /أ: (وغرم له المسمى كان المسمى).

(6) وعلى قول مرجوح يغرم مهر مثلها.
انظر: روضة الطالبين 10/ 340، والوجيز 2/ 204، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 866، والأشباه والنظائر للسيوطي / 367.

(7) على القول المشهور.
انظر: مختصر المزني / 312، وروضة الطالبين 11/ 300، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 866.

والفرق بينهما: أن الغرامة على شهود الزور معللة بالتفويت معلقة به؛ لأن الشهود بشهادتهم[1] قد[2] فوتوا على الزوج بضع المرأة، فغرموا قيمة ما أتلفوا، كمن أتلف سلعة على من ابتاعها، فإنه يغرمها بقيمة مثلها[3] ولا [يغرمها بما كان مسمى في أصل ابتياعها[4].

وأما الإمام فليس][5] يغرم ما يغرم للتفويت؛ لأنه ما فوت شيئاً على الزوج، وإنما فات البضع بالإسلام، ولكن المهادنة السابقة والمعاهدة[6] الحادثة[7] بين الإمام وبينهم ألزمته[8] وفاء في النساء على وجه الإمكان، ومن[9] الوفاء أن يوصّل ذلك الحربي إلى ما أنفق على تلك[10] المرأة، وهذا معنى قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾[11].

وكذلك أيضاً في الجانب الثاني وهو جانب المسلم[12] إذا فاتته زوجته والتجأت إلى المشركين فمنعوها في زمان[13] الهدنة فعليهم أن يغرموا للزوج ما أنفق، وليس

---

(1) في / أ: (لشاهدتهم).
(2) (قد) ساقط من / أ.
(3) (مثلها) ساقط من / ج.
(4) انظر: المجموع 9/ 220.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(6) في / ج: (والمعادة).
(7) في / أ: (الجارية).
(8) في / ج: (الزمه).
(9) في / أ، ج: (من) بدون واو. والصواب زيادتها.
(10) في / أ: (ملك).
(11) والآية من أولها قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ وَسْـَٔلُواْ مَآ أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْـَٔلُواْ مَآ أَنفَقُواْ ذَٰلِكُمْ حُكْمُ ٱللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿١٠﴾﴾ الآية (10) من سورة الممتحنة.
(12) (المسلم) ساقط من / ج.
(13) في / ج: (من زمان).

عليهم[1] أن يغرموا مهر مثلها[2].

ويتفرع على هذا الأصل مسألة أخرى وهي: أن زيداً إذا كان له على[3] عمرو مال، وكان[4] لعمرو على زيد مال استحال المقاصّة[5] بينهما مع اختلاف المستحقين[6]، وإنما تتصور المقاصة إذا كان لزيد على عمرو مثل ما لعمرو على زيد[7].

ومثل ذلك [في المهادنة غير محال، بل إذا هربت امرأة رجل مسلم[8] إلى المشركين وهربت امرأة أخرى إلى][9] المسلمين - والمسمى في أحد العقدين مثل قدر المسمى في العقد الثاني - جاز[10] لنا إذا منعوا أن نمنع[11]، وربما لم يكن[12] المنع في المشركين[13] من جهة الحربي الذي منعناه زوجته.

وإنما كان كذلك؛ لأن العقد بيننا وبينهم في كثير من الأحكام يباين[14] العقد

---

(1) (عليهم) ساقط من / أ.
(2) انظر: الوجيز 2/ 205، ومغني المحتاج 4/ 265.
(3) (على) ساقط من / أ.
(4) (وكان) ساقط من / أ.
(5) المقاصة: إذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك، فجعلت الدين في مقابلة الدين. انظر: المصباح المنير / 505، ولسان العرب 7/ 76.
(6) في / أ: (مع الاختلاف والمستحقين).
(7) انظر: الأم 7/ 121، والمنثور في القواعد 1/ 394.
(8) (مسلم) ساقط من / جـ.
(9) ما بين الحاصرتين مكرر في / جـ مع اختلاف لفظ امرأة فقد جاء بها بلفظ: (المرأة) ثم صححه في العبارة الثانية باللفظ المثبت، وكذلك زاد في آخر العبارة الأولى بعد لفظه: (إلى) لفظة (المشركين).
(10) في / جـ: (بحاز).
(11) انظر: الأم 4/ 194، وروضة الطالبين 10/ 348، والمنثور في القواعد 1/ 396، والوجيز 2/ 205.
(12) في / أ: (وربما يكون).
(13) في / أ: (من المشركين).
(14) في / أ: (بيان).

(286/ب) بيننا وبين المسلمين/[1]،والمهادنة عقد عموم وإن جرت بين رئيسين[2]، وليست من عقود الخصوص، فنزلنا المشركين فيها منزلة الشخص الواحد.

والدليل على الفرق بين عقودهم وبين[3] عقود غيرهم ما حرره الشافعي - رضي الله عنه - في مسألة دلالة الصلح على القلعة من الجهالة في الصلح على الجارية المجهولة المبذولة بالدلالة قبل الحيازة وقبل الإحاطة[4]، ومثل هذا العقد ممتنع بين المسلمين[5] [6].

مسألة (715): إذا هاجرت إلينا حربية مسلمة وزوجها مملوك وذلك في زمان الهدنة، فجاء زوجها يسترجعها لم نردها إليه ولم نغرم مهرها[7]، بخلاف

---

(1) في /أ: (المسلم).
(2) في /ج: (بين المسلمين).
(3) (بين) ساقط من /ج.
(4) قال الشافعي - رحمه الله -: «في علج دل قوماً من المسلمين على قلعة على أن يعطوه جارية سماها فلما انتهوا إلى القلعة صالح صاحب القلعة على أن يفتحها لهم ويخلوا بينه وبين أهله، ففعل فإذا أهله تلك الجارية فأرى أن يقال للدليل إن رضيت بالعوض عوضناك قيمتها وإن لم ترض العوض، فقد أعطينا ما صالحناك عليه غيرك، فإن رضي العوض أعطيه، وتم الصلح، وإن لم يرض العوض قيل لصاحب القلعة قد صالحنا هذا على شيء صالحناك عليه بجهالة منا به فإن سلمت إليه عوضناك منه وإن لم تسلمه إليه نبذنا إليك وقاتلناك وإن كانت الجارية قد أسلمت قبل أن يظفر بها، فلا سبيل إليها ويعطى قيمتها، وإن ماتت عوض منها بالقيمة، ولا يبين في الموت، كما يبين إذا أسلمت» أ. هـ الأم 4/ 285، وانظر: مختصر المزني / 272.
(5) في /أ: (بين الشريكين والمسلمين).
(6) فلو قال مسلم: أدلك على أن تعطيني منها جارية كذا، أو ثلث ما فيها لم يصلح على أحد الوجهين؛ لأن فيه نوع غرر فلا تحتمل مع المسلم الملتزم للأحكام بخلاف الكافر، فإن الحاجة تدعو إليه؛ لأنه أعرف بقلاعهم وطرقهم غالباً، وهذا هو الأصح عند إمام الحرمين.
الوجه الثاني: أنه يجوز للحاجة، فقد يكون المسلم أعرف، وهو أنصح؛ ولأن العقد متعلق بالكفار. وصحح هذا الزركشي والسيوطي. انظر: روضة الطالبين 10/ 285، والمنثور في القواعد 3/ 10، والأشباه والنظائر للسيوطي / 284.
(7) انظر: روضة الطالبين 10/ 343 - 344، وتهذيب الأحكام. خ. ج 4 ورقة: 159 - أ.

الزوج الحر[1]؛ لأن الحر هو المالك للمهر، والعبد ليس بمالك، وإنما الملك لسيده؛ ولهذا لو جاء سيد العبد دون العبد لم نغرم شيئاً ـ أيضاً[2] ـ حتى يحضرا معاً[3].

والفرق بينهما: أن السيد إذا جاء دون المملوك، فالمنع غير محقق[4]؛ لأن الزوج هو الممنوع، وهو غير طالب، فكيف يتحقق المنع؟.

ولهذا قلنا: لو مات الزوج قبل الطلب، فليس للورثة طلب المهر[5]، ولو قدم الزوج، فلم[6] يظهر طلباً حتى مات، أو ماتت، فلا مهر[7]، إذ لا منع إلا بعد الطلب. فإذا حضرا معاً، فالمنع[8] صار حقيقة لطلب الزوج، والمستحق للمال صار حاضراً، وهو السيد، فلا بد من[9] أن يغرم الإمام مهرها الذي آتاها.



(1) فإنا نغرم المهر على أحد القولين.
انظر: روضة الطالبين 10/ 343، وتهذيب الأحكام.خ. ج 4. ورقة: 159 ـ أ.
(2) في /أ: (أيضاً شيئاً).
(3) انظر: روضة الطالبين 10/ 344، وتهذيب الأحكام. خ. ج 4. ورقة: 159 ـ أ.
(4) في /ج: (مستحق).
(5) انظر: روضة الطالبين 10/ 344، والمهذب 2/ 262.
(6) في /أ: (ولم يظهر).
(7) انظر المرجعين السابقين.
(8) في /ج: (والمنع).
(9) (من): ساقط من /ج.

كتاب الصيد والذبائح

مسألة (716): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو أرسل مسلم ومجوسي كلبين متفرقين، أو طائرين، أو سهمين، فقتلا فلا يحل أكله»[1].

واختلف قوله في ذبيحة المتولد بين اليهودي والمجوسية، فأباحها في قول وحرمها في قول[2].

والفرق بين المسألتين: أن الإرسال في الكلبين، أو الطائرين فعلان تصورا من كل واحد منهما مشاهدة ومعاينة، فلا سبيل فيهما إلى التغليب، والترجيح، فلا بد من التشريك[3]، والأصل هو[4] تحريم الصيد والذبيحة[5]، فإذا[6] امتزج من الفعل بجنسه ما يوجب التحريم والتحليل غلبنا التحريم[7] على التحليل[8]، بخلاف المتولد فإنه ليس هناك معنى التحريم في عين فعله من جهة المشاهدة، ولكنه مخلوق من أصلين مختلفين يمكن تغليب أحدهما على الثاني، فإذا كان الأب

(1) انظر: مختصر المزني / 281، والأم 2/ 227.
(2) تقدم ذكرها.
انظر ص: 533.
(3) في / أ: (الشريك).
(4) (هو) ساقط من / ج.
(5) الأصل المستصحب هنا عدم حل الصيد، أو الذبيحة إلا بالذكاة، أما جنس الحيوان من جهة الأكل وعدمه، فالأصل في الأشياء عند الشافعي على الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 60، 73، والمنثور في القواعد 1/ 176، 2/ 290، والقواعد للحصني القسم الأول 1/ 246، 271، والمجموع 9/ 75، وروضة الطالبين 3/ 271.
(6) في / ج: (إذا).
(7) (والتحليل غلبنا التحريم) ساقط من / ج.
(8) انظر هذه القاعدة في: المنثور في القواعد 1/ 125، والأشباه والنظائر للسيوطي / 105.

ممن تحل ذبيحته جاز تغليب جانبه؛ لانتساب الأولاد إلى الآباء فغلبنا ـ في أحد القولين ـ جانب الأب إذا كان كتابياً، وحكمنا بتحليل الذبيحة.

مسألة (717): إذا جرح رجل رجلاً، فماطلته الجراحة وتمادت[1] زماناً طويلاً، ثم مات أسندنا في الحكم موته /إلى تلك الجراحة وإن (287/أ) تطاولت المدة[2] [3].

وإذا جرح صيداً، فغاب عن بصره زماناً، ثم أدركه وهو ميت، فالصيد حرام على أحد القولين[4]، ولا يستند موته إلى الجراحة السابقة.

والفرق: أن الأصل في الصيد[5] التحريم[6]، فيتوقف[7]، واختلف قوله[8] في

---

(1) (وتمادت) ساقط من /أ.

(2) (المدة) ساقط من /أ.

(3) ووجب القصاص.
انظر: الأم 6/ 12، ومختصر المزني / 238، وروضة الطالبين 9/ 124.

(4) **والقول الثاني**: إنه حلال.
قال النووي: قلت: «الحل أصح دليلاً، وصححه أيضاً الغزالي في الإحياء، وثبتت فيه الأحاديث الصحيحة، ولم يثبت في التحريم شيء، وعلق الشافعي الحل على صحة الحديث» أ. هـ، روضة الطالبين 3/ 253 ومن الأحاديث الثابتة في ذلك حديث عدي بن حاتم عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وقع في الماء فلا تأكل» رواه البخاري. وهذا كله إذا لم ينتهِ إلى حركة المذبوح ولم يوجد عليها أثر جراحة أخرى.
فإن انتهى إلى حركة المذبوح بالجرح حل، ولا أثر لغيبته.
أما إن كان به أثر جراحة أخرى لم يحل.
انظر: الأم 2/ 228، ومختصر المزني / 281، والمجموع 9/ 117، وروضة الطالبين 3/ 252 ـ 253، والقواعد للحصني القسم الأول 1/ 243، وصحيح البخاري كتاب «الذبائح والصيد» باب «الصيد إذا غاب عنه يومين، أو ثلاثة» حديث (17).

(5) في /ج: (أن أصل الصيد).

(6) تقدم بيان ذلك في المسألة السابقة.

(7) (فيتوقف) ساقط من /ج.

(8) أي قول الشافعي.

تحليله على نفس سبب[1] التحليل، وإذا غاب عن بصره والجراحة لم تكن ذابحة[2]، ثم صادفه ميتاً بعد حين احتمل أن يكون موته بسراية تلك الجراحة، واحتمل أن يكون بسبب سواها، فلذلك حرمناها ولو أن رجلاً ذبح شاة من قفاها، فقطع حلقومها ومريئها فيحتمل أن تكون الشاة قد صارت إلى حركة[3]، المذبوح بجراحة القفا قبل وصول السكين إلى الحلقوم والمريء[4] وهو حرام[5]؛ لأن اليقين لا يترك بالشك، فكذلك في هذه المسألة[6].

فأما إذا جرح آدمياً وبقيت الجراحة دامية، فهي سبب ظاهر في إسناد القتل إليه [ليس في مقابلته ظاهر مثله، ولم نجد بداً من إسناد القتل إليه][7] فأسندناه إلى فعله وجعلناه قاتلاً.

مسألة (718): إذا أرسل كلبه، أو سهمه، فأصاب الصيد، ولم يصب المقتل فأدركه حياً، فمد[8] يده إلى السكين فنشبت[9] في الغمد حتى فات ذبحه كان

---

(1) (نفس سبب) ساقط من / أ.
(2) (ذابحة) مكررة في / ج.
(3) في / أ: (إلى جراحة).
(4) في / ج: (إلى المريء والحلقوم).
(5) انظر: المجموع 9/ 87، وروضة الطالبين 3/ 202.
(6) قال ابن القاص في التلخيص: ولا يزول اليقين بالشك إلا في إحدى عشرة مسألة. وذكر منها: رجل رمى صيداً، فجرحه، فغاب عنه، فلحقه ميتاً والسهم فيه، فشك فيه هل أصابته رمية أخرى من حجر أو غيره لم يجز له أكله.
ونازعه القفال في استثنائها: بأنه لم يترك اليقين فيها بالشك وإنما عمل فيها بالأصل الذي لم يتحقق شرط العدول عنه، ففي هذه المسألة لم يترك يقين بشك؛ لأن الأصل التحريم، وقد شككنا في الإباحة.
انظر: التلخيص. خ. ورقة: 8 ـ ب ـ 9 ـ أ، والمجموع 1/ 211 ـ 213، والأشباه والنظائر للسيوطي / 72 ـ 73.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(8) في / أ: (مد).
(9) نشب: الشيء في الشيء، بالكسر نشباً ونشوباً: علق فيه.
انظر: لسان العرب 1/ 757، والصحاح 1/ 224.

حراماً[1]، وكذلك لو كان[2] نسي سكينه[3]، أو سقط في الطريق[4].

ولو أنه[5] سل السكين ووضعه على حلقومه منكوساً يمره إمراراً[6] حتى فات ذبحه، فكذلك هو حرام[7]، وكذلك[8] لو كان كليلاً[9] [10].

فأما إذا كان حديداً[11]، فوضعه على الحلق، فسبق الموت الذكاة والصيد في يده مقدور على ذبحه، فهو حلال[12].

والفرق بين الجملتين: أن الذبح إذا فات مع الإصابة في وضع السكين الحديد، فليس من جهته تفريط في قصد الذبح حتى فات الذبح بسراية الجراحة السابقة، فصار كما لو مات بها قبل إدراكه وهو يعدو على أثره، فيحكم بتحليله[13].

---

(1) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه حلال وهو قول أبي علي بن أبي هريرة والطبري؛ لأنه معذور.
انظر: المجموع 9/ 116، وروضة الطالبين 2/ 241.

(2) (كان) ساقط من / أ.

(3) السكين: تذكر وتؤنث. قال الجوهري: والغالب عليه التذكير.
انظر: الصحاح 5/ 2137، ولسان العرب 13/ 211.

(4) انظر: المجموع 9/ 116، وروضة الطالبين 3/ 241.

(5) في / ج: (فلو أنه).

(6) في / أ: (يمره امرارة)، وفي / ج: (يمره أو أمراه) ولعل الصواب ما أثبت.

(7) انظر: المجموع 9/ 116، وروضة الطالبين 3/ 242.

(8) (وكذلك) ساقط من / أ.

(9) في / أ: (كلباً).

(10) يحل الذبح بالسكين الكالة بشرطين:
أحدهما: أن لا يحتاج القطع إلى قوة الذابح.
والثاني: أن يقطع الحلقوم والمريء قبل انتهائها إلى حركة المذبوح.
انظر: مغني المحتاج 4/ 272.

(11) في / أ: (حديد).
ومرجع الضمير إلى السكين.

(12) انظر: المجموع 9/ 115 ـ 116، وروضة الطالبين 3/ 341.

(13) انظر: روضة الطالبين 3/ 341 ـ 342، والمجموع 9/ 115 ـ 116.

فأما في سائر[1] المسائل التي ذكرناها، فالصائد مقصر[2] في الاستعداد وإعداد الآلة لذلك الفعل، فصار كما لو مات في يده وهو مقدور على[3] ذبحه من غير قصد ذبحه[4]، فكذلك إذا قصد الذبح مقصراً في آلته.

مسألة (719): الأعمى إذا أرسل سهماً على صيد لما سمع حس الصيد، أو صوته فأصابه، فقتله برميه كان حلالاً.

وإن أرسل الكلب، فقد قال بعض أصحابنا: يكون صيد كلبه حراماً إذا قتله قبل إدراكه[5].

والفرق بينهما: أن إرسال السهم عين الذبح، ولا فرق بين الأعمى والبصير في فعل الذبح[6].

(287/ب) فأما الكلب إذا أرسله، فله اختيار وفعل، وإن كان لمرسله أيضاً اختيار/ وفعل، والأعمى[7] ليس يرى صيداً على الحقيقة.

---

(1) في /أ: (سائل).
(2) في /أ: (مقصد).
(3) في /ج: (عليه).
(4) فيكون حراماً.
انظر: المجموع 9/ 116، وروضة الطالبين 3/ 341.
(5) في صيد الأعمى بالكلب والرمي وجهان:
الوجه الأول: ـ وهو أصحهما ـ: أنه حرام؛ لأنه لا يرى الصيد، فلا يصح إرساله.
الوجه الثاني: أنه يحل، كذكاته.
وقطع ابن الصباغ بالتحريم.
قال إمام الحرمين: عندي أن الوجهين مخصوصان بما إذا أدرك حس الصيد وبنى إرساله عليه.
انظر: المجموع 9/ 76 ـ 77، وروضة الطالبين 3/ 238، والقواعد للحصني القسم الأخير 1/ 182.
(6) قال النووي: «تحل ذكاة الأعمى بلا خلاف، لكن تكره كراهة تنزيه» أ. هـ.
المجموع 9/ 76، وانظر: روضة الطالبين 3/ 238.
(7) في /أ: (الأعمى) بدون الواو قبلها.

ولو أن البصير أرسل على التوهم كلباً من غير أن يرى صيداً، فاتفق مصادفة الصيد والقتل كان حراماً[1]، فكذلك إذا أرسل الأعمى كلبه.

مسألة (720): إذا رأى رجل شخصاً يحسبه حجراً، أو ثوباً، فعينه ورماه، فأصابه فقتله[2] فإذا هو صيد كان حلالاً[3]، [ولو أنه لم يصبه وأصاب صيداً غيره][4] ـ وذلك الشيء المعين غير صيد ـ فالصيد المصاب [حرام[5].

ولو كان المعين صيداً حل الصيد المصاب][6] عند كثير من أصحابنا[7] ومشايخنا[8].

والفرق بينهما: أنه إذا أصاب غيره، فقتله وهو غير الصيد صار في التقدير، كمن أرسل سهمه من غير صيد يراه، فيصيب صيداً فقتله، فيكون حراماً[9]، وإذا

(1) انظر: المجموع 9/ 121، وروضة الطالبين 3/ 251.

(2) في / أ: (فأصاب مقتله).

(3) هذا هوالمذهب. وفيه وجه ضعيف: أنه حرام؛ لعدم القصد.
انظر: المجموع 9/ 121 ـ 122، وروضة الطالبين 3/ 251.

(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(5) على أصح الوجهين. وبه قطع الصيدلاني.
انظر: المجموع 9/ 120، وروضة الطالبين 3/ 252.

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(7) (أصحابنا) ساقط من / أ.

(8) وممن قطع بذلك أبو إسحاق الشيرازي. وهذا أحد الطريقين.
الطريق الثاني: في المسألة أربعة أوجه:
الوجه الأول: الحل مطلقاً.
الوجه الثاني: التحريم.
الوجه الثالث: إن كان حالة الرمي يرى المصاد حل، وإلا فلا.
الوجه الرابع: إن كان المصاب من السرب الذي رآه حل، وإن كان من غيره لم يحل.
وسواء عدل السهم عن الجهة التي قصدها إلى غيرها، أم لم يعدل.
انظر: المجموع 9/ 119 ـ 120، وروضة الطالبين 3/ 252، والتنبيه / 83، وتهذيب الأحكام. خ. ج 4. ورقة: 164 ـ ب.

(9) تقدم ذكر ذلك.
انظر: المسألة السابقة.

بان أن ذلك المعين صيداً: فقد أرسل الكلب أو السهم على الصيد، وليس من شرط الإرسال إصابة ما عينه عند الإرسال.

ألا ترى أنه لو أرسل كلبه على ظبية معينة[1]، فعدل إلى أخرى فقتلها كان حلالاً إجماعاً[2]، إلا ما روي في رواية مستبعدة عن مالك بن أنس رحمه الله[3] أنه حرام[4]، ووافقنا في الحادر[5] المستترة بالأمهات أنه إذا قصدها الكلب ـ والمرسل يرى كبارها، ولا يرى صغارها ـ أنه إذا أصاب صغيرة كانت حلالاً[6].

مسألة (721): إذا رأى[7] شخصاً، فتوهمه سبعاً أو آدمياً فأصابه، فقتله فإذا هو صيد كان حلالاً على الصحيح من المذهب.

ولو أصاب غيره فقتله فإذا المقتول صيد[8] كان حراماً[9].

والفرق بينهما: أنه إذا أصاب المعين المقصود، فقد أصاب برميه ما عينه بقصده فما ضره غلطه في جنسه، فهو[10] كما قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو قطع حلقوم

(1) في / ج: (فعينها).
(2) انظر: المجموع 9/ 122، وروضة الطالبين 3/ 252، والمغني 8/ 552، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 7/ 461، واختلاف الفقهاء 1/ 62، والمبسوط 11/ 240.
(3) تقدم التعريف به في جا ص 242.
(4) انظر: المدونة 2/ 54، والأشراف 2/ 254.
(5) في / ج: (الحاد).
والحادر: المجتمع. يقال عدد حادر أي: كثير.
انظر: لسان العرب 4/ 172، ومعجم مقاييس اللغة 2/ 32.
(6) انظر: روضة الطالبين 3/ 251، والمجموع 9/ 119، والمدونة 2/ 55، 59 ـ 60.
(7) (إذا رأى) ساقط من / ج.
(8) في / أ: (فإذا هو صيد).
(9) هذه المسألة شبيهة بالمسألة السابقة، والحكم فيهما واحد، وإنما ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ هذه المسألة ليبين أن الحكم لا يختلف بكون الرامي توهم أن الشاخص حيوان غير مأكول، أو آدمي معصوم.
(10) في / ج: (وهو).

شاة وهو يظنها خشبة لينة فبان أنها شاة كانت[1] حلالاً»[2].

فأما في المسألة الثانية فإنه لم يصب[3] برميه ما عينه بقصده، وإنما أصاب غيره، ثم بان أن المعين كان صيداً، ولم يكن كمن أرسل على صيد فأصاب صيداً آخر.

مسألة (722): إذا رأى الرجل كلبه مسترسلاً على صيد من غير إرسال فزجره[4] فلم يؤثر فيه زجره[5]، فأشلاه[6] فلم يؤثر فيه إشلاؤه وقتل ذلك الصيد كان حراماً، وإن كان الكلب معلماً[7]. ولو أشلاه فزاد في شدة عدوه فصاده وقتله كان حلالاً عند كثير من أصحابنا[8].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا لم يؤثر فيه صوته بالزجر ولا بالإشلاء فالظاهر أنه قصد ذلك الصيد ابتداء وانتهاء لنفسه لا لصاحبه، وذبيحة[9] الكلب حرام[10] إذا تعذر نسبة الذبح إليه[11].

---

(1) في / أ: (كان).
(2) انظر: الأم 2/ 237، ومختصر المزني / 282.
(3) في / أ: (فإنه يصيب).
(4) في / أ: (استرسال فيزجره).
(5) في / أ: (زجر).
(6) أشليت الكلب: دعوته. ويأتي الإشلاء بمعنى الإغراء.
قال النووي في المجموع 9/ 98: «قالوا فيكون أشلى من الأضداد يطلق على الاستدعاء وعلى الإغراء ومما يؤيد هذا الجواب ويوضحه أكمل إيضاح أن أبا الحسين أحمد بن فارس المجمع على توثيقه وأمانته في اللغة قال في كتاب المجمل: يقال: أشليت الكلب إذا دعوته، وأشليته أغريته» أ. هـ وانظر: لسان العرب 14/ 443، والزاهر / 399، ورد الانتقاد على ألفاظ الشافعي / 128 ـ 129.
(7) انظر: المجموع 9/ 101، وروضة الطالبين 3/ 249.
(8) وهو أحد الوجهين عند الخراسانيين.
وقطع العراقيون بالتحريم.
انظر المرجعين السابقين.
(9) في / أ: (وذبيحته).
(10) فلو استرسل المعلم بغير إرسال فقتل الصيد لم يحل.
انظر: المجموع 9/ 101، وروضة الطالبين 3/ 249.
(11) أي إلى المرسل.

(288/أ) فأما إذا أشلاه فظهر في عدوه أثر إشلائه / بزيادة عدو فهذه الزيادة في الظاهر مطاوعته إياه، فيصير في التقدير كابتداء[1] الإرسال والاسترسال. وعلى هذا لو أن رجلاً أرسل كلباً فرآه غيره فصاح به صيحة المرسل فزاد الكلب في حموته زيادة ظاهرة يعلم أنها بسبب صوت[2] الثاني كان الصيد الذي أمسكه للثاني[3].

ومن أصحابنا من حرم الصيد في أصل المسألة وإن ظهر في عدوه زيادة[4] بالصوت[5]، فعلى هذا يكون ملك الصيد للمرسل الأول، ولا يشتركان[6] [فيه[7]، فإنا لم نحرم الصيد في المسألة الأولى للاسترسال][8]، وإنما حرمنا لوجود الاسترسال من غير[9] إرسال سابق.

مسألة (723): إذا ضرب الصيد ضربة فأبان فلقة[10] وصار بتلك[11] الضربة إلى حالة المذبوح كانت الفلقة المقطوعة المبانة حلالاً، كما كانت الجملة حلالاً[12].

---

(1) في / ج: (كالابتداء).
(2) (صوت) ساقط من / أ.
(3) على أصح الوجهين.
انظر: المجموع 9/ 101 ـ 102، وروضة الطالبين 3/ 250.
(4) في / أ: (بزيادة).
(5) وممن ذهب إلى ذلك أبو حامد وابن الصباغ.
انظر: المجموع 9/ 101.
(6) في / ج: (للاشراك).
(7) قال النووي: «قال إمام الحرمين لا يمتنع تخريج وجه باشتراكهما» ا. هـ المجموع 9/ 102.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(9) في / أ: (الاسترسال الأول من غير).
(10) الفِلقَة: ما انشق منه. من الفلق وهو: الشق.
انظر: لسان العرب 10/ 309، والصحاح 4/ 1544.
(11) في / ج: (بذلك).
(12) انظر: المجموع 9/ 117، وروضة الطالبين 3/ 242.

ولو أبان فلقة فلم يصر إلى حالة المذبوح ولكن هام على وجهه حتى مات وهو[1] يراه كانت الفلقة المقطوعة حراماً عل أحد الوجهين[2].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا هام على وجهه ساعات، ثم مات فالفلقة[3] مقطوعة من[4] حي، وما أبين من[5] حي، فهو ميته[6]، هكذا[7] قال رسول الله ـ ﷺ[8] ـ فحكمنا بتحريمها.

فأما إذا صار بالضربة إلى حالة المذبوح فالإبانة حين حصلت حصل الموت بها[9]، فلم تكن الفلقة مبانة من[10] حي، فصار كما لو قطع حلقوم شاة وأبان

---

(1) في /أ: (فهو).
(2) وهو أصحهما.
الوجه الثاني: أنها تحل؛ لأن الجرح كالذبح للجملة، فتبعها العضو.
انظر: المرجعين السابقين.
(3) في /أ: (والفلقة).
(4) في /أ: (عن).
(5) في /ج: (عن).
(6) في /ج: (ميت).
(7) في /أ: (فهكذا).
(8) الحديث عن أبي واقد الليثي قال، قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة».
أخرجه أبو داود في كتاب «الصيد» باب «في صيد قطع منه قطعة» حديث (2858).
والترمذي في كتاب «الأطعمة» باب «ما قطع من الحي فهو ميت» حديث (1480)، وقال: «وهذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم والعمل على هذا عند أهل العلم».
وأخرجه ـ أيضاً ـ ابن ماجة عن ابن عمر في كتاب «الصيد» باب «ما قطع من البهيمة وهي حية» حديث (3216).
وأحمد في المسند 5/ 218.
(9) في /أ: (بهما).
(10) في /أ: (عن).

رأسها[1]، وصارت المسألة الأخرى، كما لو أدرك الأصل فذبحه فيكون الفرع المبان حراماً[2].

مسألة (724): إذا رمى[3] رجلان صيداً، فقال أحدهما: أنا أسبق وقد أزمنته[4] قبل رميك، ثم رميته، فقتلته[5]، وقال الثاني: إنك ما أزمنته حين[6] أصبته ولكنني[7] أثبته[8] وأزمنته، فليس للأول في لحم الصيد حق[9].

ولو قال: كانت الإصابة والإزمان مني ومنك معاً كان له في لحمه مثل حق صاحبه[10]، وتصديق صاحبه إياه موجود في المسألتين.

والفرق بينهما: أن الأول إذا قال: أزمنته، ثم صار برميك مقتولاً، فقد أقر بأن لحمه حرام؛ لأن الصيد إذا صار[11] مقدوراً على[12] ذبحه، فذبحه في الحلقوم وقطع[13] المريء، فإذا[14] لم يفعل ذلك[15] حتى مات

(1) فيكون حلالاً، لأنه أبانه بعد الذبح.

(2) في /أ: (حرام).
وانظر: المجموع 9/ 117، وروضة الطالبين 3/ 242.

(3) في /ج: (إذا رأى).

(4) الزمانة: العاهة.
انظر: لسان العرب 13/ 199، والقاموس المحيط 4/ 232.

(5) في /أ: (فهلكته).

(6) في /أ: (حتى).

(7) في /ج: (ولكني).

(8) أثبته: حبسته وجعلته ثابتاً في مكانه لا يفارقه.
انظر: لسان العرب 2/ 20، والصحاح 1/ 245.

(9) انظر: روضة الطالبين 3/ 266، والمجموع 9/ 138 ـ 139، وتهذيب الأحكام خ. ج 4. ورقة: 170 ـ أ.

(10) انظر: السلسلة خ. ورقة: 164 ـ أ.

(11) (صار) ساقط من /أ.

(12) (على) ساقط من /أ.

(13) (قطع) ساقط من /أ.

(14) في /أ: (فأما إذا).

(15) (ذلك) ساقط من /ج.

بجراحة[1] بعد الإزمان كان حراماً، والثاني ليس يدعي هذه الدعوى، ولكنه يزعم أن الأول لم يزمنه[2]، وأني بالإزمان قتلته، ولو كان كما قال كان اللحم حلالاً.

فأما إذا لم يسبق من الأول دعوى الإزمان السابق، فكل واحد منهما مثل صاحبه في السبب[3] والاكتساب، فنزلناهما في ذلك منزلة واحدة.

مسألة (725): /إذا تمكن من الذبح، ففصل الرأس[4] عن الحلقوم كان حراماً[5] ولو فصل مع الرأس[6] بعض الحلقوم عن بعض[7] كان حلالاً[8]. (288/ب)

والفرق: أنه إذا لم يقطع حلقومه ومريئه لم يكن واضعاً فعل الذبح موضعه، وكم من جارحة[9] مجهزة لا تغني ولا تكفي ولا تكون[10] ذبحاً، وإذا[11] قطع بعض الحلقوم عن بعض، فالذكاة موضوعة موضعها[12]؛ لأن محلها الحلقوم والمريء، لا بد من قطعهما عند التمكن والقدرة بكل حال، وهو معنى قوله ـ ﷺ ـ:

(1) في /ج: (حتى مات فإذا مات بجراحة).
(2) في /أ: (لم يرمه).
(3) في /أ: (في النسب).
(4) في /أ: (من).
(5) انظر: المجموع 9/ 86، وروضة الطالبين 3/ 201، ومغني المحتاج 4/ 270.
(6) في /ج: (منه الرأس).
(7) (عن بعض) ساقط من /أ.
(8) لأن المعتبر قطع الحلقوم والمريء.
انظر: المجموع 9/ 86، وروضة الطالبين 3/ 202 .
(9) في /أ: (جراحة).
(10) (تكون) ساقط من /أ.
(11) في /ج: (فإذا).
(12) في /أ: (موصلعها).

«ما أنهر[1] الدم وأفرى[2] الأوداج[3] فكلوه»[4].

ويشترط في نحر البعير هذا الشرط[5]، فلو أن الحديدة مرت بعد شق اللبة[6] تحت الحلقوم والمريء كان حراماً[7]، وإن كانت الجراحة قد نزفته[8]، وإنما يكون حلالاً إذا شق اللبة، ثم قطع وراءها الحلقوم والمريء، وإن قطع أحدهما لم يكن حلالاً حتى يقطعهما جميعاً[9].

مسألة (726): إذا رمى رجل[10] صيداً فكسره أو قطع[11] جناحه فرماه

(1) في / ج: (الذكاة ما انهر).
(2) في / أ: (وفرى).
(3) الأوداج: ما أحاط بالعنق من العروق التي يقطعها الذابح.
انظر: لسان العرب 2/ 397، والمصباح المنير / 652.
(4) هذا الحديث بهذا اللفظ لم أعثر عليه.
وأصله في الصحيحين وهو ما أخرجه البخاري ومسلم عن رافع بن خديج عن جده أنه قال: «يا رسول الله ليس لنا مدى فقال: ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس الظفر والسن أما الظفر فمدى الحبشة وأما السن فعظم. .» واللفظ للبخاري.
أخرجه البخاري في كتاب «الذبائح والصيد» باب «ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد» حديث (35)، ومسلم في كتاب «الأضاحي» باب «جواز الذبح بكل ما أنهر الدم، إلا السن والظفر وسائر العظام» حديث (1968).
(5) انظر: المجموع 9/ 85، وروضة الطالبين 3/ 202.
(6) اللبة: الثغرة التي في أسفل العنق، وهي المنحر.
انظر: لسان العرب 1/ 733، والصحاح 1/ 217، والمجموع 9/ 85، ومغني المحتاج 4/ 265.
(7) انظر: المجموع 9/ 86، وروضة الطالبين 3/ 201 ـ 202.
(8) نزفته الجراحة: أخرجت دمه.
انظر: لسان العرب 9/ 326، والمصباح المنير / 600.
(9) هذا هو المذهب الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور.
وفيه وجه لأبي سعيد الأصطخري: أنه يكفي قطع أحدهما؛ لأن الحياة لا تبقى بعده، قال النووي: «قال الأصحاب: هذا خلاف نص الشافعي وخلاف مقصود الذكاة» أ. هـ.
المجموع 9/ 86، وانظر: روضة الطالبين 3/ 202.
(10) في / أ: (الرجل).
(11) في / أ: (وقطع) بدون الألف قبلها.

رجل[1] آخر فجرحه فمات قبل أن يدركه الأول فعلى الثاني للأول الذي أثبته قيمة جرحه مقطوع الجناح الأول[2]، ونصف قيمته مجروحاً جرحين[3].

ولو أدركه الأول فقبض عليه وتمكن من ذبحه فمات في يده [فقد اختلف أصحابنا على وجهين][4]، فقال بعضهم[5]: بمثل هذا الجواب[6]، وهو جواب المزني، وقال بعضهم في الصورة الثانية: ليس على الثاني للأول إلا أرش الجراحة فقط[7].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا جرح فلم يدركه حتى مات صار الموت منسوباً إلى الجراحتين، وقد صار الصيد بالأزمان السابق ملكاً للرامي[8] الأول، فجراحة[9] الثاني مفسدة.

فأما[10] في المسألة الثانية[11] فقد[12] أدرك وتمكن[13] من الذبح فالتفريط من

---

(1) في / ج: (ورجل).
(2) أرشاً للنقص.
(3) انظر: مختصر المزني / 282، والمجموع 9/ 137، وروضة الطالبين 3/ 264، وشرح مختصر المزني خ. ج 10 ورقة: 2 ـ ب ـ 3 ـ أ.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(5) في / ج: (فقال بعض أصحابنا).
(6) وممن قال بذلك أبو سعيد الأصطخري.
انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 10. ورقة: 2 ـ ب.
(7) انظر: المجموع 9/ 137، وروضة الطالبين 3/ 264، وشرح مختصر المزني.خ. ج 10. ورقة: 2 ـ ب.
(8) في / ج: (ملك الرامي).
(9) في / أ: (فاجراحه).
(10) في / ج: (وأما).
(11) (الثانية) ساقط من / ج.
(12) في / ج: (وقد).
(13) في / ج: (أو تمكن).

جهة المالك، والفوات منسوب إليه؛ فلهذا حرم، ومن[1] قال بالتسوية شبه ذلك بترك مداواة جراحة الجاني حتى يموت المجروح، فالضمان لا يسقط عن الجاني[2].

مسألة (727): إذا أصاب الصيد بعرض معراضه[3] فقتله وما أدماه[4]، فهو حرام حتى يصيبه بحده، فيجرحه[5]، كما قال عليه السلام[6].

ولو أرسل[7] كلبه فجثم على الصيد بفمه فقتله كان حلالاً في أحد القولين[8].

والفرق بينهما: أن المعراض لا اختيار[9] له ولا فعل، وإنما الفعل والاختيار للرامي، وليس يتعذر عليه إذا رمى أن يقصد شق جلده ولحمه بمعراضه وسهمه، وذلك من أدنى درجات الحذاقة في رميه، بخلاف الكلب فإن غاية ما في تعليمه

---

(1) في / أ: (من) بسقوط الواو قبلها.

(2) انظر: روضة الطالبين 9/ 131، 3/ 264، ومغني المحتاج 4/ 7.

(3) في / ج: (معراض).

(4) في / ج: (أرماه).

(5) انظر: مختصر المزني / 282، والمجموع 9/ 111، وتهذيب الأحكام خ. ج 4. ورقة: 163 ـ أ.

(6) في حديث عدي بن حاتم قال قلت: «يا رسول الله إني أرسل كلبي وأسمي فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: إذا أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فأكل فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه، قلت: إني أرسل كلبي أجد معه كلباً آخر لا أدري أيهما أخذه، فقال: لا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره، وسألته عن صيد المعراض فقال: إذا أصبت بحده فكل وإذا أصبت بعرضه فقتل فإنه وقيذ فلا تأكل».
أخرجه البخاري ـ واللفظ له ـ في كتاب «الذبائح والصيد» باب «إذا وجد مع الصيد كلباً آخر» حديث (18).
ومسلم في كتاب «الصيد والذبائح» باب «الصيد بالكلاب المعلمة» حديث (1929).

(7) في / ج: (ولو أنه أرسل).

(8) وهو الأصح عند الأصحاب.
انظر: مختصر المزني / 282، والمجموع 9/ 102، ومغني المحتاج 4/ 276.

(9) في / أ: (لاختيار).

أن يعلمه الإمساك، وليس في وسعه أن يعلمه جرحه إذا أمسكه، ولعل / الذي (289/أ) يتصور للكلب المعلم أن الأولى والأحسن أخذ الصيد وإمساكه سليما عن الجرح حتى يدركه صاحبه؛ فلذلك قلنا: ما قتله الكلب والبازي[1] فهو حلال وإن لم يجرحه[2].

مسألة (728): إذا نصب أحبولة فعلق بها صيد صار ملك ناصبها[3]. ولو وضع في داره عشاً ففرخ الصيد فيه لم يكن الفرخ ملكاً لصاحب الدار ما لم يحدث قصداً آخراً[4] واستيلاءً مستأنفاً[5].

والفرق بينهما: أنه إذا نصب أحبولة فهي كاليد القابضة؛ لأن القصد بنصبها: القبض على الصيد الذي يعلق بها.

فأما إذا هيّأ في داره عشاً للطائر فليس ذلك كاليد القابضة؛ لأن القصد بذلك إصلاح مكان له يعشش ويفرخ فيه، فإذا[6] لم يحدث فعلاً سوى هذا الفعل يقصد بمثله الاصطياد والاستيلاء لم يدخل الصيد في ملكه.

ولو أن رجلاً بنى بركة واسعة فدخلها السمك لم يملك السمك بدخوله إليها[7]، وإنما يملكه بفعل يستحدثه، فإن سد فم البركة ـ والبركة في غاية السعة

---

(1) البازي: من جوارح الطير.
انظر: المجموع 9/ 93، ومغني المحتاج 4/ 275، وروضة الطالبين 3/ 246.

(2) على أصح القولين.
والقول الثاني: أنه لا يحل.
انظر: المجموع 9/ 102، ومغني المحتاج 4/ 276.

(3) انظر: المجموع 9/ 129، وروضة الطالبين 3/ 254، ومغني المحتاج 4/ 278.

(4) في /أ، ج: (آخر) والصواب ما أثبت.

(5) والأصح: أنه يملك، لأنه وجد منه قصد وإن كان ضعيفاً.
انظر: المجموع 9/ 131، وروضة الطالبين 3/ 255.

(6) في / ج: (فأما إذا).

(7) في / ج: (لم يملكه بدخولها).
وانظر: المجموع 9/ 130، وروضة الطالبين 3/ 256.

- لم يملكه[1] أيضاً[2]، ولو كانت البركة ضيقة ملكه[3]، وكذلك لو دخلت الظبية[4] بستانه فاغلق الباب والبستان ضيق فقد ملكها[5]، وإن كان البستان متفاحش السعة بحيث لا يستغني عن تكليف[6] الصياد في الصحراء لم يملك الصيد وإن أغلق الباب[7]، وعلى هذا الباب وقياسه.



(1) في / أ: (لم يملك).
(2) انظر المرجعين السابقين.
(3) في / أ: (ملك).
وانظر: روضة الطالبين 3/ 256، والمجموع 9/ 130.
(4) (الظبية) ساقط من / ج.
(5) انظر: المجموع 9/ 130، وروضة الطالبين 3/ 254.
(6) في / أ: (تكلف).
(7) انظر: المجموع 9/ 130، وروضة الطالبين 3/ 256.

كتاب الأضحية

مسألة (729): إذا ضحى بشاة لم يخلق لها أذن فإنها لا تجزىء[1]، ولو ضحى بشاة لم يخلق لها ضرع فإنها تجزىء[2].

والفرق بينهما: أن الأذن في عادة[3] الخلقة عضو[4] موجود في الذكور والإناث، فإذا اتفق فقده في حيوان خرج عن صفة الإجزاء وحده.

فأما[5] الضرع، فليس من ضرورة كل حيوان في خلقته، فإن الذكر لا ضرع له، ولو أن الأذن كانت موجودة مخلوقة ولكن فيها بقية فإنها لا تجزىء[6]، وكذلك لو كانت مشقوقة الأذن[7].

فأما الخصاء فإنه لا يمنع الإجزاء[8]، وذلك أن الخصاء وإن كان جرحاً فإنه في مصلحة اللحم[9]، وأما شق الأذن وخرقها[10] فليس فيه مصلحة اللحم، وإنما

(1) انظر: المجموع 8/ 401، وروضة الطالبين 3/ 196.
(2) على أصح الوجهين.
انظر المرجعين السابقين.
(3) في /أ: (في عادات).
(4) في /أ: (عضور).
(5) في /ج: (وأما).
(6) على أصح الوجهين.
انظر: المجموع 8/ 401، وروضة الطالبين 3/ 196.
(7) والأصح أنها تجزىء.
وقال القفال لا تجزىء.
انظر المرجعين السابقين.
(8) انظر: المجموع 8/ 401، وروضة الطالبين 3/ 196.
(9) في /أ: (فإنه يصلحه).
(10) في /ج: (وخرقه).

يقصد به الوسم للتمييز، ولا بد أن[1] يصير ذلك المكان ناقصاً، وفيه أيضا تغييرالصورة، وقد قال علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ: «أمرنا بأن نستشرف[2] العين والأذن»[3]، يعني في[4] الضحايا. وفي أعضائها فداء أعضاء المضحي بها.

ولو كانت الأذن مقطوعة فإنها لا تجزىء وقد قال علي ـ رضي الله عنه ـ: «نهى (289/ب) رسول الله ـ ﷺ ـ أن نضحي بمقطوعة/ [5] الأذن»[6]؛ ولهذا يستحب[7] أن لا

---

(1) في /أ: (ولا بد من أن).

(2) في /أ: (نستسرو).

(3) عن علي قال: أمرنا رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «أن نستشرف العين والاذن، ولا نضحي بعوراء، ولا مقابلة، ولامدابرة ولا خرقاء، ولا شرقاء».
والمقابلة: مقطوعة طرف الأذن.
والمدابرة: مقطوعة مؤخرة الأذن.
والشرقاء: مشقوقة الأذن.
والخرقا: مخروقة الأذن للسمة.
أخرجه أبو داود ـ واللفظ له ـ في كتاب «الضحايا» باب «ما يكره من الضحايا» حديث (2804)، والترمذي في كتاب «الأضاحي» باب «ما يكره من الأضاحي» حديث (1498)، وقال: حديث حسن صحيح.
وأخرجه ـ أيضاً ـ النسائي في كتاب «الضحايا» باب «المقابلة وهي ما قطع طرف اذنها»، وباب «المدابرة وهي ما قطع من مؤخر اذنها»، وباب «الخرقاء وهي التي تخرق أذنها»، وباب «الشرقاء، وهي مشقوقة الأذن» حديث (4076).
وابن ماجة في كتاب «الأضاحي» باب «ما يكره أن يضحى به» حديث (3142، 3143).
والحاكم في المستدرك 4/224 ـ 225، وقال: هذا حديث صحيح أسانيد كلها ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(4) (في) ساقط من /أ.

(5) في /ج: (بمقطوع).

(6) انظر: الحديث السابق.

(7) في /أ: (استحب).

تكون مكسورة القرن[1]، ولكن لما كانت الجلحاء تجزىء[2] ـ وهي: التي لم يخلق لها قرن[3] ـ بلا خلاف[4]، فالمكسورة القرن تجزىء أيضاً دمي القرن المكسور أو لم يدم[5].

مسألة (730): العوراء إذا كانت بينة العور فإنها لا تجزىء، وكذلك العرج في العرجاء إنما تمنع إذا كانت بينا. وهذا لفظه عليه السلام[6].

---

(1) لحديث أنس أن رسول الله ـ ﷺ ـ: «ضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده».
رواه البخاري ومسلم.
انظر: صحيح البخاري كتاب «الأضاحي» باب «في أضحية النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بكبشين أقرنين» حديث (10)، وصحيح مسلم كتاب «الأضاحي» باب «استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل، والتسمية والتكبير» حديث (1966)، والمجموع 8/ 402، وروضة الطالبين 3/ 196.

(2) (تجزىء) ساقط من / أ.

(3) انظر: لسان العرب 2/ 424، والمصباح المنير / 104.

(4) انظر: المجموع 8/ 402، وروضة الطالبين 3/ 196، والمغني 8/ 625، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع 4/ 224، والمبسوط 12/ 11، ومختصر الطحاوي / 303، والمدونة 2/ 72، والتفريع 1/ 391.

(5) في / أ: (أو لم يدمي).
وانظر: المجموع 8/ 402، وروضة الطالبين 3/ 196.

(6) في حديث البراء بن عازب قال: قام فينا رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأصابعي أقصر من أصابعه وأناملي أقصر من أنامله، فقال: أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء بين عورها، والمريضة بين مرضها، والعرجاء بين ظلعها، والكسير التي لا تنقى.
أخرجه أبو داود ـ واللفظ له ـ في كتاب «الأضاحي» باب «ما يكره من الضحايا» حديث (2802).
والترمذي في كتاب «الأضاحي» باب «ما لا يجوز من الأضاحي» حديث (1497) وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه أيضاً النسائي في كتاب «الضحايا» باب «ما نهى عنه من الأضاحي العوراء». حديث (4073).
وابن ماجة في كتاب «الأضاحي» باب «ما يكره أن يضحى به» حديث (3144).
وانظر: المجموع 8/ 400، وروضة الطالبين 3/ 194 ـ 195.

ونص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أن الجرباء لا تجزىء وإن كان الجرب يسيراً[1].

والفرق: أن أثر العور في العين وفي الصورة إذا كان خفيفاً ولم يكن بيناً، فلا يكاد يظهر له أثر يمنع الاجزاء مع الخفاء.

وأما تأثير الجرب ففي اللحم[2]، وإذا بدا[3] شيء من هذه[4] العلة في ظاهر البدن علم أن ذلك إنما بدا بعد أثر ظاهر، وعلة مستحكمة في الباطن وتغير ظاهر في صفة اللحم؛ فلذلك فصلنا بين المسألتين.

مسألة (731): إذا أشار الرجل إلى عين[5] شاة فقال: جعلت هذه الشاة ضحية[6]، ثم ذبحها من بعد ولم يقترن بالذبح نية الضحية[7] كانت ضحية[8].

ولو قال: لله عليَّ أن أضحي بشاة، ثم عين شاة عن الواجب في ذمته، وقال جعلتها عما[9] في ذمتي[10]، ثم ذبحها من بعد ولم تقترن

---

(1) قال الشافعي: «ولا تجزىء الجرباء والجرب قليله وكثيره مرض بين مفسد للحم وناقص للثمن» أ. هـ الأم 2/ 223.
وانظر: مختصر المزني / 284، والمجموع 8/ 400، وروضة الطالبين 3/ 194.
(2) في / أ: (ففي نقص اللحم).
(3) في / ج: (اللحم منفعة وإذا بدا).
(4) (هذه) ساقط من / أ.
(5) في / ج: (على عين).
(6) في / ج: (أضحية). وكلاهما صواب.
انظر: الصحاح 6/ 2407، ولسان العرب 14/ 477.
(7) في / أ: (التضحية).
(8) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: أنه لا يكفي التعيين، بل لا بد من تجديد النية عند الذبح. وهو الأصح عند الرافعي والنووي.
انظر: المجموع 8/ 423، وروضة الطالبين 3/ 207، ومغني المحتاج 4/ 289 ـ 290.
(9) في / أ: (عن ما).
(10) في / ج: (الذمة)..

نية[1] التضحية بالذبح فقال طائفة من أصحابنا: إنها لا تجزىء[2].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال: جعلتها أضحية فهذا حق تمخض في العين[3] فتأكد تعلقه بها، فاستغنى عن استئناف النية عند إراقة الدم، فأما إذا التزم الواجب بالنذر السابق، في الذمة[4] ثم صرف العين باللفظ إلى ما التزمه في ذمته لم يتأكد في العين؛ لأنه ما اختص بالعين؛ فلذلك[5] احتاج إلى نية القربة عند إراقة الدم.

والدليل على صحة الفرق: أن الرهن لما كان عن دين في الذمة كانت درجته دون درجة أرش الجناية في التعلق[6] بالعين؛ ولذلك قلنا: لو أن العبد المرهون جنى جناية مالية كانت مقدمة على حق المرتهن بكل حال[7].

مسألة (732): إذا التزم في ذمته أضحية[8]، فضلت الشاة التي عينها عما[9] في ذمته فعليه البدل[10].

---

(1) في /أ: (ولم تقترن بها نية).

(2) وهم الخرسانيون. وهذا أحد الوجهين.
الوجه الثاني: أنها تجزىء.
انظر: المجموع 8/ 377 ـ 406، وتهذيب الأحكام.خ. ج 4 ورقة: 172 ـ ب، ونهاية المطلب خ. ج 15، ورقة: 11 ـ ب.

(3) في /أ: (في العين تمخض).

(4) في (الذمة) ساقط من /أ.

(5) في /ج: (ولذلك).

(6) في /ج: (في التعليق).

(7) انظر: الشرح الكبير 10/ 150، وروضة الطالبين 4/ 104.

(8) في /ج: (ضحية).

(9) في /أ: (عن ما).

(10) هذا هو المذهب.
وذكر إمام الحرمين وجهاً: أنه لا يلزمه البدل؛ لعدم تقصيره.
انظر: المجموع 8/ 378، وروضة الطالبين 3/ 219 ـ 220.

ولو قال[1] ابتداء: جعلت هذه الشاة أضحية[2] ولم يسبق منه نذر[3] والتزام فضلت، فليس[4] عليه البدل[5].

والفرق بينهما: ما مضى[6]: أنه[7] إذا عينها عما في[8] الذمة لم يكن هذا[9] التعيين محضاً، بل اجتمع حق الدين والعين، وإذا قال: جعلتها أضحية[10] ـ من غير نذر ـ تمخض الحق في عينها فإذا ضلت[11] فليس في ذمته دين حتى[12] نوجب عليه الإبدال، كما أوجبنا عند اجتماع الدين والعين.

ثم في مسألة[13] الدين: لو عين البدل فذبحه، ثم وجد الأصل فمن أصحابنا من قال: [عليه أن يذبح الأصل/[14]، ومنهم من قال][15]: قام البدل مقامه[16]. (290/أ)

(1) في /أ: (فلو قال).
(2) في /ج: (ضحية).
(3) في /أ: (ولم يسبق منه معاملة نذر).
(4) (فليس) ساقط من /ج.
(5) انظر: المجموع 8/ 377، وروضة الطالبين 3/ 219، ونهاية المطلب.خ ج 15. ورقة: 14 ـ ب.
(6) في المسألة السابقة.
(7) في /أ: (ما مضى به).
(8) في /أ: (فيما في).
(9) في /أ: (عليه).
(10) في /ج: (ضحية).
(11) في /أ: (فإذا فضلت).
(12) في /ج: (حيث).
(13) في /أ: (المسألة).
(14) وممن قال به ابن الصباغ.
انظر: المجموع 8/ 378، وروضة الطالبين 3/ 220، والسلسلة. خ. ورقة: 164 ـ ب.
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(16) وصححه البغوي.
انظر: المراجع السابقة.

ولو عين البدل فلم يذبحه حتى وجد الأصل لزمه ذبح الأصل وفاقاً[1]، وفي ذبح البدل خلاف بين أصحابنا. فمنهم من قال: يلزمه ذبحه، ومنهم من قال: أغناه ذبح الأصل عن ذبح البدل[2]، وإحدى المسألتين مبنية على الأخرى فتأمل[3].

مسألة (733): لو أن مضحيين ذبح كل واحدمنهما أضحية صاحبه ضمن كل واحد منهما ما بين[4] قيمة ما ذبح حياً ومذبوحاً، وأجزأ كل واحد منهما أضحيته وهديه، وفيه قول آخر: أنه لا يضمن أحدهما لصاحبه شيئاً[5].

ولو كانت المسألة بحالها غير أن كل واحد منهما[6] فوت اللحم، ثم بان ما وقع من الغلط، فكل واحد منهما يغرم لصاحبه جميع قيمة هديه، ويلزمه أن[7] يسلك بها مسلك الهدايا[8].

---

(1) وقال المؤلف ـ رحمه الله ـ في السلسلة: «لا يختلف المذهب فيه». وما ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ من الاتفاق في ثبوته نظر. فقد ذكر إمام الحرمين ـ وهو ابن المؤلف ومن المعاصرين له ـ والنووي وجهاً: أنه يلزمه ذبح البدل فقط، ووجهاً آخر: أنه يتخير بينهما.
انظر: نهاية المطلب.خ. ج 15. ورقة: 14 ـ ب، والمجموع 8/ 378، وروضة الطالبين 3/ 220، والسلسلة خ. ورقة: 164 ـ ب.

(2) وصححه النووي.
انظر: المجموع 8/ 378، وروضة الطالبين 3/ 220.

(3) وبنى المؤلف ـ رحمه الله في كتابه السلسلة ـ المسألة الأولى على الثانية.
انظر: السلسلة. خ. ورقة: 164 ـ ب.

(4) في /أ: (فيما بين).

(5) والقول الأول: منصوص عليه. وهو المذهب.
والقول الثاني: شاذ وضعيف. قاله النووي.
انظر: مختصر المزني / 285، والمجموع 8/ 274، وروضة الطالبين 3/ 214.

(6) (منهما) ساقط من /ج.

(7) في /أ: (أن سلك).

(8) فيأخذ القيمة ويشتري بها هدياً ويذبحه.
انظر: المجموع 8/ 375، وروضة الطالبين 3/ 215.

والفرق بين الحالتين: أن اللحم إذا فات فقد فات الأمران: فعل الإراقة، وصرف اللحم إلى مصارفه، فصار ذلك، كقتل الهدي، لا كذبحه، ولو قتل كل واحد منهما أضحية[1] صاحبه غرم كمال القيمة[2].

فأما الحالة الثانية وهي: إذا كان اللحم باقياً، فما[3] فات[4] أحد المقصودين[5] ـ وهو صرف اللحم إلى مصار الهدي ـ وإنما فات قربة الإراقة، وذلك فعل متعين لله تعالى في تلك العين، فيحصل مقصود ذلك الفعل بكل[6] من تحل ذبيحته دون من لا تحل ذبيحته.



(1) في /ج: (ضحية).
(2) يأخذ القيمة ويشتري بها مثل الأولى.
انظر: روضة الطالبين 3/ 212، والمجموع 8/ 372.
(3) في /أ: (فيما).
(4) في /ج: (فمات).
(5) في /أ: (المعقودين).
(6) (بكل) ساقط من /أ.

كتاب الأطعمة

مسألة (734): المضطر إذا تناول طعام غيره بغير عقد، فعليه قيمة مثله، وإن كان من ذوات الأمثال، فعليه مثله[1]. وإن تناوله ببيع[2] وذكرا في العقد[3] أكثر من ثمن المثل، فقد قال بعض أصحابنا: عليه الثمن المسمى بالغاً ما بلغ؛ لوجود التسمية في احدى الحالتين وعدمها في الحالة الثانية[4].

ومنهم من قال: عليه مع البيع والتسمية قيمة مثله[5]، بخلاف سائر المعاقدات[6]؛ لأن هذه المعاقدة معاقدة إكراه وضرورة، ولا معاقدة اختيار، فصار كأنه أكله من غير عقد موجود بينهما[7]، وكذلك قالوا: لو أن صاحب الطعام أطعمه إياه مع امتناع المضطر كان له أن يغرمه قيمته[8] [9]، بخلاف غير المضطر[10].

---

(1) انظر: المجموع 9/ 46، وروضة الطالبين 3/ 286، ومغني المحتاج 4/ 308.

(2) (ببيع) ساقط من / جـ.

(3) في / جـ: (في البيع).

(4) وهو الأصح عند القاضي أبي الطيب.
انظر: المجموع 9/ 46، وروضة الطالبين 3/ 386 ـ 387.

(5) وهو الأصح عند الروياني.
انظر المرجعين السابقين.

(6) فعليه المسمى.

(7) في كون هذه المعاقدة معاقدة إكراه وجهان ذكرهما إمام الحرمين.
فقال: «وإن لم يمكنه أن يقهره فاشترى بالثمن الغالي، فهل يكون مكرهاً حتى لا يصح الشراء. فيه وجهان:
أحدهما: أنه لا يكون مكرهاً وهو الأقيس.
الوجه الثاني: أنه مكره» أ. هـ نهاية المطلب خ. جـ 15. ورقة: 23 ـ ب، وانظر: المجموع 9/ 46، وروضة الطالبين 3/ 287.

(8) في / أ: (بقيمته).

(9) على أصح الوجهين؛ لأنه خلصه من الهلاك.
انظر: المجموع 9/ 47، وروضة الطالبين 3/ 288.

(10) انظر: مغني المحتاج 4/ 309.

والفرق: أن حالة[1] الضرورة أوجبت عليهما[2] بالشرع سد الرمق[3]، وإذا لم تكن الحالة[4] حالة[5] ضرورة، فصاحب الطعام اختار إهلاك طعامه.

ومنهم من أسقط الغرم في حالة الإيجار[6] مع حالة الضرورة، كما سقط الغرم في غير حالة الضرورة[7].

مسألة (735): المضطر إلى أكل الميتة مباح له أكلها[8]، والأولى أن يقتصر على سد الرمق ومقدار ما فيه بقاء المهجة[9]، والمريض/ المضطر - بقول (290/ب)
الأطباء - إلى شرب المسكر حرام[10] عليه شربه[11]، نص عليه في مواضع كثيرة[12].

والفرق: ما أشار إليه الشافعي - رحمه الله -: أن[13] المسكر يزيل العقل، وحرام

(1) في /أ: (الحالة).
(2) في /أ: (عليها).
(3) في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ جزء من آية (29) النساء.
وفي قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ۛ﴾ جزء من آية (195) البقرة.
(4) (الحالة) ساقط من /أ.
(5) (حالة) ساقط من /ج.
(6) في /أ: (الايجاب). راجع تعريف: «الايجار» في جا ص 43.
(7) انظر: نهاية المطلب خ. ج 15. ورقة: 24 - أ، والمجموع 9/ 47، وروضة الطالبين 3/ 288.
(8) لقوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَآئِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُعْتَدِينَ ﴿١١٩﴾﴾ الأنعام.
ولقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾﴾ البقرة.
(9) انظر: المجموع 9/ 41 - 42، وروضة الطالبين 3/ 282، 283، والغاية القصوى في دراية الفتوى 2/ 988.
(10) في /أ: (الحرام).
(11) انظر: الأم 2/ 253، وأحكام القرآن 2/ 94.
(12) في /ج: (في مواضع من المختصر الكبير).
(13) (أن) ساقط من /أ.

على الرجل قصد إزالة العقل بكل حال[1]، وإن دعته الضرورة إلى أن يتجرع اليسير من الخمر[2] ليسيغ[3] بها لقمة غص بها مخافة الموت، فله أن يتجرع[4]، ويكون[5] كالميتة في هذه الحالة.

فإن قيل: قليلها يدعو إلى كثيرها.

قلنا: هذا القليل الذي يتجرعه على قصد التسويغ، لا على قصد الطرب واللهو، وليس مما يدعو إلى الكثير.

ومن أصحابنا من أباح للمضطر العطشان تسكين العطش بشرب الخمر[6]، وذلك خلاف نص[7] الشافعي. قال الشافعي ـ رحمه الله: «ليس للمضطر شرب الخمر؛ لأنها تعطش وتجيع، ولا تشرب لدواء؛ لأنها[8] تذهب العقل، وتمنع من الفرائض، وتؤدي إلى إتيان[9] المحارم، وكذلك ما أذهب العقل غيرها»[10].

مسألة (736): المضطر في المخمصة[11] إذا امتنع عن أكل الميتة أثم

(1) انظر: الأم 2/ 253، وأحكام القرآن 2/ 94 .
(2) (من الخمر) ساقط من / أ.
(3) ساغ الشراب في الحلق: سهل مدخله في الحلق.
وساغ الطعام: نزل في الحلق.
انظر: لسان العرب 8/ 435، والصحاح 4/ 1322.
(4) بلا خلاف.
انظر: المجموع 9/ 52، والأشباه والنظائر للسيوطي / 84.
(5) في / أ: (أن يتجرع اليسير ويكون).
(6) ومنهم إمام الحرمين ابن المؤلف، وهو اختيار الغزالي.
وانظر: المجموع 9/ 51، وروضة الطالبين 3/ 285.
(7) (نص) ساقط من / ج.
(8) في / أ: (فإنها) وما أثبت موافق لنصه في الأم.
(9) (اتيان) ساقط من / ج.
(10) انظر: الأم 2/ 253.
(11) راجع تعريفها.
انظر: ج1 ص 215.

بالامتناع[1]، وكذلك من أكره[2] على أكل الميتة وخاف القتل إن لم يأكلها كان بالامتناع آثماً[3].

ولو أن رجلاً أكره على أكل طعام غيره فامتنع ولم يأكل[4] لم يأثم[5].

والفرق بينهما: أن الحق في الميتة تمخض لله تعالى، وأما طعام الغير فالحق فيه للآدمي، وكذلك المضطر إذا وجد طعام غيره فلم يأكله حتى مات فلا إثم عليه، إلا أن يكون إذن صاحب الطعام موجوداً بقيمة أو بغير قيمة[6].

والمكره على شرب الخمر قدر ما يزيل العقل يمتنع ولا يشرب، فإن قتل لم يأثم بالامتناع[7]، فأما المقدار الذي لا يزيل العقل فحكمه بخلافه، لما قلنا في تسويغ الطعام[8].

---

(1) على القول بأن الأكل واجب. وهو أصح الوجهين.
أما على الوجه الثاني ـ هو أن الأكل مباح ـ فلا يأثم.
انظر: شرح مختصر المزني. خ. ج 10. ورقة: 39 ـ أ، والمجموع 9/ 42، وروضة الطالبين 3/ 282.

(2) في /أ: (ما أكره).

(3) انظر: القواعد للحصني، القسم الأول 2/ 768، والأشباه والنظائر للسيوطي / 207.

(4) في / ج: (فلم يأكل).

(5) لأن الأكل مع الإكراه مباح وليس بواجب، كما صرح به النووي في الروضة.
وقال السيوطي: إنه واجب، كما يجب على المضطر أكل طعام غيره.
فعلى هذا يأثم.
انظر: روضة الطالبين 9/ 142، والأشباه والنظائر للسيوطي / 207. والقواعد للحصني، القسم الأول 2/ 766.

(6) وقال السيوطي: يجب على المضطر أكل طعام غيره.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 207.

(7) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أن الشرب واجب إذا كان الإكراه باتلاف نفس أو عضو؛ لأن مفسدة شرب الخمر أخف.
انظر: روضة الطالبين 9/ 142، والقواعد للحصني، القسم الأول 2/ 768، والأشباه والنظائر للسيوطي / 207.

(8) في المسألة الماضية.

وأما المكره على الزنا فعليه الامتناع، ولا يأثم إذا قتل[1]، إنما يأثم إذا زنى[2]، كالمكره على[3] القتل[4].

فإن قيل: كيف يتصور الإكراه على الزنا، وذلك فعل لا يكاد يتأتى إلا بنوع من القصد والاختيار في الانتشار؟.

قلنا: قد يتصور بأن يدخل[5] فرجه في فرجها بيده من غير انتشار، وذلك تمام الزنا[6].

مسألة (737): لحم الجلالة[7] إذا كان متغيراً، فغسل غسل مبالغة وإمعان، فزال التغير كان حراماً[8]، ولو أنها بعد التأثير في اللحم أعلفت[9] أياماً، ثم ذبحت وقد زال التغير[10] كان اللحم حلالاً[11].

والفرق بين الحالتين: أن الذبح أول حاله في استحلال اللحم واستباحته[12]، فإذا ذبحت واللحم متغير حكمنا عقيب الذبح بتحريم اللحم، وإذا حرم في هذه الحالة، فلا تأثير بعد ذلك للغسل والحيلة.

---

(1) في / ج: (ان قتل).
(2) في / ج: (بأن يزني).
وانظر: القواعد للحصني، القسم الأول 2/ 766، والأشباه والنظائر للسيوطي / 207.
(3) في / أ: (كالمكره وعلى).
(4) انظر: قواعد الأحكام 1/ 79، والقواعد للحصني، القسم الأول 2/ 765، والأشباه والنظائر للسيوطي / 207.
(5) في / أ: (قلنا يتصور بأن يكره أن يدخل).
(6) فالمعتمد في الزنا الإيلاج.
(7) الجلالة: التي تأكل الجلة والعذرة.
انظر: لسان العرب 11/ 119، والمصباح المنير / 106.
(8) انظر: المجموع 9/ 29، وروضة الطالبين 3/ 278، وفتاوى ابن الصلاح 2/ 709 ـ 710.
(9) في / أ: (علفت).
(10) في / أ: (الأثر).
(11) انظر: المجموع 9/ 29، وروضة الطالبين 3/ 278.
(12) في / ج: (واستباحه).

فأما إذا حبست[1] وحيل بينها وبين عادتها. وعلفت بالحلال حتى زال ذلك التغير/ ، ثم ذبحت واللحم غير متغير ساعة الذبح حكمنا بتحليله؛ (291/أ) لزوال العلة المانعة قبل حالة الاستباحة وهي حالة الذبح؛ فلذلك فصلنا بين الحالتين.

مسألة (738): الجنين إذا سكن في بطن الأم عقيب ذبح الأم، فذكاته ذكاة أمه وحلال أكله، ولو أن الأم ذكيت، فبقي الجنين في البطن[2] زماناً طويلا ممتداً يضطرب وتظهر آثار حياته، ثم سكن، فالصحيح من المذهب أنه حرام، وأن ذكاة أمه لا تكون ذكاة له[3].

والفرق بينهما: أنه إذا سكن عقيب ذبح أمه[4]، فالظاهر من حاله[5] أنه صار بنزف الأم[6] منزوفاً، فثبت له حكم الأم.

فأما في الحالة الثانية فالظاهر أن ذبح الأم قد مضى وانقضت آثاره، وما أثر في نزف الجنين[7]، بل الظاهر أن الجنين مخنوق، وإذا كان منخنقاً[8] فالمنخنق في نص كتاب الله حرام[9]؛ فلذلك فصلنا في قياس المذهب بين الحالتين.

---

(1) في /أ: (احبست).
(2) (في البطن) ساقط من /أ.
(3) نقل النووي في المجموع والروضة هاتين المسألتين عن المؤلف.
انظر: المجموع 9/ 127، وروضة الطالبين 3/ 279.
(4) في /ج: (الأم).
(5) في /أ: (من حالته).
(6) في /أ: (الدم).
(7) في /أ: (في نزف الدم الجنين).
(8) في /أ: (مخنوقاً).
(9) في /ج: (في نص الكتاب حرام).
والنص قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا۟ بِٱلْأَزْلَٰمِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ...﴾ جزء من آية (3) المائدة.

كتاب الرمي والسبق

مسألة (739): المسابقة على الأقدام في سرعة العدو وبالرهن والمُحَلِّل[1] جائزة[2] [3].

والمسابقة على الأقدام مشياً في بعد مدى المشي غير جائزة[4]، مثل أن يقول:

(1) المحلل: الداخل بين المتراهنين إن سَبَقَ أخذ، وإن سُبِقَ لم يغرم. وذلك بأن يضع الرجلان رهنين بينهما، ثم يأتي رجل سواهما، فيكون معهما، ولا يضع رهناً، فإن سبق أحد الأولين أخذ رهنه ورهن صاحبه وكان حلالاً له من أجل الثالث وهو المحلل، وإن سبق المحلل ولم يسبق واحد منهما أخذ الرهنين جميعاً وإن سبق هو لم يكن عليه شيء. وهذا لا يكون إلا في الذي لا يؤمن أن يَسْبق، وأما إذا كان بليداً بطيئاً قد أمن أن يَسْبِقهما، فذلك القمار المنهي عنه.
انظر: الصحاح 4/ 1675، ولسان العرب 11/ 169.

(2) في /أ: (جائز).

(3) على أحد القولين.
والقول الثاني: إنها لا تجوز، وهو المنصوص عليه لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ -: «لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل».
ولأن المسابقة بعوض أجيزت ليتعلم بها ما يستعان به في الجهاد والمشي بالأقدام لا يحتاج إلى التعلم.
انظر: الأم 4/ 230، والمهذب 1/ 414، وروضة الطالبين 10/ 351. وتهذيب الأحكام خ. جـ 4. ورقة: 176 - ب، وشرح مختصر المزني. خ. جـ 10. ورقة: 42 - ب.
وحديث أبي هريرة أخرجه أبو داود في كتاب «الجهاد» باب «في السبق» حديث (2574)، والترمذي في كتاب «الجهاد» باب «ما جاء في الرهان والسبق» حديث (1700) وقال: حديث حسن. وأخرجه - أيضاً - ابن ماجه في كتاب «الجهاد» باب «السبق والرهان» حديث (2878).
والنسائي في كتاب «الخيل والسبق والرمي» باب «السبق» حديث (3352).

(4) في /أ: (غير جائز).

أينا مشى اليوم أكثر فالسَّبَق[1] له[2].

والفرق بينهما: أن السبق في المسألة الأولى إنما يحصل بالإسراع والخفة في العدو[3]، كما يحصل السبق في الخيل بمثل هذا الوصف[4].

فأما إذا تعاقدا على كثرة المشي وبعد مداه، فليس ذلك بإسراع وخفة[5]. ولو تصور مثل ذلك بين الفرسين[6] لم يكن جائزاً[7]، ونظير ذلك في المناضلة بترعات[8]؛ لأن ذلك إنما يختلف[9] بصلابة القوس[10] لا بحذاقة في الرامي[11]، هذا غالب العادة فيه[12]، ولا يُدعى أن الحذاقة مستغنى عنها[13]،

---

(1) السَّبَق، بفتح الباء: ما يجعل من المال رهناً على المسابقة فمن سبق أخذه.
انظر: لسان العرب 10/ 151، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 409.
(2) (له) ساقط من / ج.
وهذه المسألة مفرعة على القول بجواز المسابقة على الأقدام.
(3) (في العدو) ساقط من / ج.
(4) (الوصف) ساقط من / ج.
(5) في / أ: (خفة) بسقوط الواو قبلها.
(6) في / أ: (في الفرسين).
(7) انظر: روضة الطالبين 10/ 452، ومغني المحتاج 4/ 313.
(8) في / ج: (ويظهر هذا بتعيين في المناضلة في قياس المذهب وهي المناضلة بين).
والترعات: جمع ترعة مذكر ترع، والترع: الكثير.
والمعنى: أن المناضلة على كثرة المسافة في الرمي وبعد مداه جائزة.
انظر: روضة الطالبين 10/ 367، ولسان العرب 8/ 32.
(9) في / ج: (يمتنع) ثم وضع فوقها: (يختلف).
(10) في / ج: (في القوس).
(11) في / أ: (لا بحداقة في الرمي)، وفي/ ج: (لا بحذاقة في الرامي) ثم وضع فوقها: (لا بحرافة الرمي).
(12) (فيه) ساقط من / ج.
(13) في / أ: (فيها).

فإن العلم بهذا النوع من الرمي يشتمل على فنون ومسائل شتى غير أن[1] التغليب للآلة، لا للرامي[2].

مسألة (740): المسابقة بين الخيل ممنوعة ما لم تكن المسافة[3] معلومة[4]. والمناضلة بين الرماة جائزة عند كثير من أصحابنا، وإن لم تكن الأرشاق[5] معلومة[6].

والفرق بينهما: أن الأرشاق وإن كانت مجهولة فالقرعات[7] المشروطة مضبوطة معلومة، فأيهما[8] استوفاها قبل أن يستوفيها الآخر في المبادرة[9] فضل صاحبه، وفي المحاطة[10] بعد الحط، فاستغنينا بعلم القرعات عن علم الأرشاق.

---

(1) (أن) ساقط من / أ.

(2) في / أ: (للرمي).

(3) في / أ: (المسابقة).

(4) انظر: روضة الطالبين 10/ 352، ومغني المحتاج 4/ 313.

(5) الأرشاق: جمع رشق. والرشق: الرمي. وكل شوط ووجه من ذلك: رشق. والرّشق بالكسر: هو الوجه من الرمي ما بين عشرين سهم إلى ثلاثين.
انظر: لسان العرب 10/ 116 ـ 117، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 411.

(6) قال النووي والمذهب وبه قطع عامة الأصحاب يشترط ذكر عدد الأرشاق.
انظر: روضة الطالبين 10/ 369، والوجيز 2/ 220 ـ 221، ونهاية المطلب خ. ج 15. ورقة: 34 ـ أ.

(7) القرعات: الإصابات. من القرع وهو: الضرب.
انظر: لسان العرب 8/ 265، والمصباح المنير / 499، وروضة الطالبين 10/ 366، ومغني المحتاج 4/ 316.

(8) في / ج: (وأيهما).

(9) المبادرة: أن يتناضلا ويقولا أينا أصاب الهدف بعشرة فقد سبق صاحبه.
انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 414، وحلية الفقهاء / 204.

(10) المحاطة: أن يسقط أكثرهما إصابة من اصاباته مثل عدد إصابات الآخر. مثاله: قالا: يرمي كل واحد عشرين سهماً، وتضم الإصابات بعضها إلى بعض، فمن فضل له خمسة مثلاً، فهو فاضل.
انظر: تحرير ألفاظ التنبيه / 229، وحلية الفقهاء / 204.

فأما المسابقة عن غير إعلام الغاية فليس فيها مدى[1] معلوم وحد مضبوط، وإنما الحد المعلوم[2] فيها المسافة[3] المعلومة يستبقان إليها، فإذا[4] كانت مجهولة ما كانا[5] على بصيرة من مقصود[6] عقدهما ومنتهى شرطهما.

(291/ب) **مسألة (741)**: المناضلة إذا كانت مبادرة / فرمى البادي بعدما أصاب القرعات المشروطة[7] إلا واحدة فأصاب بها ولصاحبه مثل القرعات التي كانت له قبل الإصابة الأخيرة لم نحكم للبادي بالفلح[8] حتى يراسله[9] صاحبه[10]، وإن كانت إصابات الثاني دون إصابات البادي ولو بواحدة حكمنا للبادي بالفلح وإن لم يرم صاحبه السهم الذي يراسله به[11].

والفرق بين المسألتين: أن الثاني إذا كان على مثل إصابات البادي وأصاب البادي سهمه الأخير، فقد رمى زيادة سهم لم يرمه صاحبه، ولو حكمنا له بالفلح كان ذلك محالاً؛ لأن الفلح حصل حينئذٍ بزيادة الرمي، لا بالحذاقة منه، فإذا رمى صاحبه وراسله وتساويا[12] في العدد نظرنا: فإن أصاب صاحبه، كما أصاب هو

(1) (مدى) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (معلوم).
(3) في / أ: (المسابقة).
(4) في / أ: (وإذا).
(5) في / أ: (ما كانتا).
(6) في / أ: (مقصوده).
(7) في / ج: (المشروعة).
(8) وردت في النسختين بهذا اللفظ والمشهور في كتاب السبق والرمي «الفلج» وكلا اللفظين صواب فهما بمعنى الفوز والظفر.
انظر: لسان العرب 2/ 347، 547، والمصباح المنير / 480 ـ 481، والأم 4/ 237، ومختصر المزني / 288.
(9) يراسله: يوافقه ويتابعه.
انظر: لسان العرب 11/ 284، والمصباح المنير / 227.
(10) انظر: روضة الطالبين 10/ 379، وشرح مختصر المزني خ. ج 10. ورقة: 49 ـ ب.
(11) انظر: روضة الطالبين 10/ 379، وشرح مختصر المزني خ. ج 10. ورقة: 49 ـ أ.
(12) في / أ: (فتساويا).

فقد تساويا في الإصابات، كما تساويا في عدد الرمي، ولم ينضل أحدهما صاحبه، وإن كانت قرعات الثاني دون قرعات الأول ـ وهي المسألة الثانية ـ فقد حكمنا للأول بالفلح وإن لم يرم صاحبه؛ لأنه وإن رمى فأصاب، فلا يساوي البادي في عدد الإصابات، ولا سبيل إلى أن نحسب إصابته إصابتين[1]، أو إصابات، فلذلك فصلنا بين المسألتين.

مسألة (742): إذا تشارطا الخواسق[2] فأصاب بسهمه[3] مكاناً لو لم ينخرم[4] الهدف لأحاط به لكنه انخرم حسب له ذلك[5] خاسقاً قولاً واحداً[6]، وإن أصاب الطرف فخرم[7] لم يحسب خاسقاً على أحد القولين[8].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا أصاب نهاية الطرف لم يتصور أن يحيط الهدف بالسهم بحال؛ لأنه ما نال إلا طرفه[9]، فأشبه أن يصيب ما فوق[10] النصل[11]

(1) في / أ: (تحتسب اصابة اصابتين).
(2) الخواسق: إذا رمى بالسهام فمنها: الخاسق وهو: المقرطس.
وهو لغة في الخازق. وهو الذي إذا أصاب القرطاس أو الشن خزقه: أي ثقبه ولم ينفذ نفاذاً شديداً.
انظر: لسان العرب 10/ 80، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 409.
(3) في / أ: (سهمه).
(4) في / ج: (ينحرف).
(5) (ذلك) ساقط من / ج.
(6) انظر: الأم 4/ 232، ومختصر المزني / 288، وروضة الطالبين 10/ 376.
(7) في / أ: (فخرام).
(8) والقول الثاني ـ وهو الأظهر ـ: أنه يحسب.
انظر: الأم 4/ 232، ومختصر المزني / 288، وروضة الطالبين 10/ 376.
(9) في / ج: (الأطراف).
(10) في / ج: (ما فرق).
(11) النصل: حديدة السهم.
انظر: لسان العرب 11/ 662، والقاموس المحيط 4/ 57.

من السهم خاصرة[1] الهدف، فلا يحتسب[2] ذلك في الإصابات والخواسق[3].
فأما[4] في المسألة الثانية فقد أصاب السهم فيها من[5] الهدف مكان الخسق وخسق وأحاط به[6] الهدف غير أنه تفطر من بعد وانشق[7]، فلا اعتبار بما يحدث بعد حقيقة اسم الخاسق من آفة وعارض، وأما إصابة الجريدة[8] وإصابة العلاقة[9] فذلك عند كثير من الرماة غير محسوب في الإصابات ولا في الخواسق[10]، وعلى هذا عادة الرماة اليوم.

مسألة (743): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لابأس أن يناضل أهل النُّشّاب[11] أهل

(1) الخاصرة: يمين الغرض أو يساره.
انظر: روضة الطالبين 10/ 375، والمهذب 1/ 421.
(2) في / ج: (فلا يحسب).
(3) إلا أن يشترط اصابة الخاصرة فتحسب.
انظر المرجعين السابقين.
(4) في / ج: (أما).
(5) في / ج: (م).
(6) (به) ساقط من / أ.
(7) في / أ: (من بعيد واسبق).
(8) في / أ، ج: (الحديدة) ولعل الصواب ما أثبت.
والجريدة: السعفة.
والمراد بها هنا: السعفة التي ينصب الغرض عليها.
انظر: لسان العرب 3/ 118، والمصباح المنير / 96، ونهاية المطلب. خ. جـ 15، ورقة: 38 ـ ب.
(9) العلاقة: ما يعلق به.
والمراد بها هنا: ما يعلق به الغرض.
انظر: لسان العرب 10/ 265، والمهذب 1/ 421.
(10) وفي الجريدة والعلاقة قول: إنه إذا أصابها تحسب له اصابة؛ لأنهما من جملة الغرض.
انظر: المهذب 1/ 421، ونهاية المطلب. خ. ج 15. ورقة: 38 ـ ب.
(11) النّشّاب: السهم الذي يرمى به عن القسي الفارسية.
والنبال: السهم الذي يرمى بها عن القسي العربية.
انظر: لسان العرب 1/ 757، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 414، وتحرير ألفاظ التنبيه / 225.

العربية وأهل الحُسبان[1]؛ لأن كلها نصل، وكذلك القسي[2] الدودانية[3] والهندية وكل قوس يرمى عنها[4] بسهم[5] ذي نصل[6].

وقال بعض مشايخنا: لا يجوز أن يسابق أهل البراذين[7] أهل الأفراس[8] العربية[9].

والفرق بين المسألتين: أن الاعتبار في المناضلة بالرمي وإن كان للآلة أثر فليس الغلبة/ [لها في التأثير، بل الغلبة له، وأما الخيل، فالغلبة][10] في التأثير لها، لا (292/أ)

(1) الحُسبان: سهام صغار يرمى بها عن القسي الفارسية يرمي بها الرجل في جوف قصبة ينزع في القوس، ثم يرمي بعشرين منها فلا تمر بشيء إلا عقرته من صاحب سلاح، أو غيره، فإذا نزع في القصبة خرجت الحسبان كأنها مطر شديد فتفرقت في الناس. واحدتها: حسبانة.
انظر: لسان العرب 1/ 315، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 274.

(2) القسي: جمع قوس.
انظر: لسان العرب 6/ 185، والمصباح المنير / 519.

(3) القسي الدودانية: منسوبة إلى دودان قبيلة من بني أسد. وهو دودان بن أسد بن خزيمة.
انظر: شرح مختصر المزني.خ. ج 10. ورقة: 51 ـ أ، وروضة الطالبين 10/ 364، ولسان العرب 3/ 167.

(4) قال النووي: قال ابن السكيت وغيره من أهل اللغة: «يقال: رميت عن القوس، ورميت عليها، ولا يقال: رميت بها».أ. هـ.
تحرير ألفاظ التنبيه / 230.

(5) في /أ: (فسهم).

(6) مختصر المزني / 288، وانظر: الأم 4/ 233، وشرح مختصر المزني خ. ج 10. ورقة: 51 ـ أ، وروضة الطالبين 10/ 364.

(7) البراذين: البراذين من الخيل: ما كان من غير نتاج العرب.
انظر: لسان العرب 13/ 51، وتحرير ألفاظ التنبيه / 226.

(8) في /أ: (الأقواس) وهو خطأ.

(9) وممن ذهب إلى ذلك أبو إسحاق المروزي.
انظر: المهذب 1/ 414، وروضة الطالبين 10/ 357.

(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

للراكب، وإن كان الراكب لا يستغني عن حذاقة وشهامة[1].

ولهذه النكتة قلنا: متى ما تعاقدا عقد النضال جاز لكل واحد منهما إبدال القوس والسهم[2]، ولا يجوز إبدال الرامي[3]، وأما المسابقة على الخيل، فلا يجوز فيها إبدال الفرس[4]، ويجوز فيها[5] إبدال الفارس[6].

مسألة (744): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو تشارطا القريب[7] واشترطا من أصاب الهدف حسب له ذلك قريبين[8] كان جائزاً[9].

---

(1) الشهم: الذكي الفؤاد المتوقد، الجلد.
انظر: لسان العرب 12/ 328، والصحاح 5/ 1963.

(2) انظر: روضة الطالبين 10/ 364، والمهذب 1/ 417.

(3) انظر: الأم 4/ 234، وروضة الطالبين 10/ 386، ومغني المحتاج 4/ 319، وتهذيب الأحكام. خ. ج 4. ورقة: 180 ـ ب.

(4) انظر: روضة الطالبين 10/ 358، 364، ونهاية المطلب. خ. ج 15 ورقة: 41 ـ أ.

(5) (فيها) ساقط من / أ.

(6) انظر: روضة الطالبين 10/ 386، ومغني المحتاج 4/ 319.

(7) القريب: هو الحابي. وهو الذي يقع قريباً من الهدف.
وليس المراد به هنا: صفة السهام وإنما صفة الرمي.
قال النووي: «ولم يجعل كثير من الأصحاب الحوابي صفة السهام، لكن قالوا الرمي ثلاثة: المبادرة والمحاطة والحوابي، وهو: أن يرميا على أن يسقط الأقرب. . الأبعد. .» أ. هـ روضة الطالبين 10/ 381. وستتضح صورة الحوابي فيما سأذكره عن الطبري في نهاية المسألة. انظر: شرح مختصر المزني. خ. ج 10. ورقة: 57 ـ أ، وتهذيب الأحكام. خ. ج 4. ورقة: 182 ـ ب.

(8) في / أ، ج: (فرسين). والصواب ما أثبت، لأن القريب هو الحابي كما سبق.

(9) نقل المؤلف هذا النص بالمعنى من قول الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وإن تشارطا أن القرع بينهما حواب كان الحابي قرعة والخاسق قرعتين. إلى قوله: ولكن إن أصاب أحدهما، وأخلى الآخر حسب للمصيب صوابه، ثم ننظر في حوابيهما فإن كان الذي لم يصب أقرب بطل قربه بمصيب مناضله، فإن كان المصيب أقرب حسب له من نبله ما كان أقرب مع مصيبه. .» أ. هـ الأم 4/ 231.
ونقل النووي ـ رحمه الله ـ المسألة عن الشافعي بعبارة أوضح فقال: «ولو كان الشرط الحوابي، فشرطا أن يحسب الخاسق حابيين جازه نص عليه في الأم؛ لأن الخاسق يختص=

ولو تشارطا الإصابة على أن من أصاب الرقعة[1] حسب له ذلك إصابتين لم يجز[2].

وقال بعض مشايخنا: يتعذر الفرق بين المسألتين، وما يمكن من الفرق بينهما أن يقال: متى ما تشارطا القريب[3]، فوقع سهم أحدهما على القرب من الهدف بحيث لا تزيد المسافة بين الهدف[4]وبين ذلك السهم الواقع على طول سهم كان ذلك محسوباً قريباً، فإذا أصاب الهدف ففيه ـ من وجهين ـ معنى القرب فحسبنا قريبين.

فأما إذا أصاب الرقعة فالرقعة كالجزء من أجزاء الهدف، ومعلوم أن المقصود بالإصابة جميع أجزائه، فإذا أصاب الرقعة، فهو جزء من أجزائه، وإن أصاب الطرف من أطرافه فكذلك، ولا سبيل إلى أن يحسب إصابتين من الإصابة الواحدة[5].

=بالاصابة والثبوت فجاز أن تجعل تلك الزيادة مقام حاب» أ. هـ روضة الطالبين 10/ 389، وانظر: شرح مختصر المزني. خ. جـ 10. ورقة: 57 ـ أ، وتهذيب الأحكام. خ. جـ 4. ورقة: 182 ـ ب.

(1) الرقعة: عظم ونحوه يجعل وسط الغرض.
انظر: روضة الطالبين 10/ 367 ـ 368، ومغني المحتاج 4/ 316.

(2) قال الشافعي: «ولا يجوز أن يتناضل رجلان على أن في يد أحدهما من النبل أكثر مما في يد الآخر، ولا على أنه إذا خسق أحدهما حسب خاسقه خاسقين وخاسق الآخر خاسقاً» أ. هـ الأم 4/ 233.
وانظر: مختصر المزني / 288، وروضة الطالبين 10/ 289، وشرح مختصر المزني.خ. جـ 10. ورقة: 51 ـ ب، 57 ـ أ.

(3) في /أ: (القرب).

(4) في /أ: (عن الهدف).

(5) ذكر الطبري هاتين المسألتين وفرق بينهما بفرق قريب مما ذكر المؤلف فقال: إذا تناضلا والرشق عشرون على أن خمسة منها حوابي، والحوابي: ما يقع حول الشن ولا يقع فيه على أن الأقرب من رميه يسقط إلا بعد من رمى صاحبه كان ذلك جائزاً. قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: وهو ضرب من المحاطة، فإذا رماه أحدهما خمسة ووقعت حول الشن متفرقة بعضها أقرب من بعض فإن بعضها لا يسقط البعض؛ لأن رميات نفسه لا يسقط بعضها=

مسألة (745): إذا أغفل[1] المتناضلان ذكر مقدار المسافة وصغر الغرض[2] وكبره في أصل العقد كان العقد باطلاً[3]، وإن أغفلا ذكر مقدار الرفع من الأرض عند الوضع كان العقد صحيحاً في أحد القولين[4].

والفرق بين المسألتين: أنهما إذا أغفلا المسافة والكبر والصغر ـ والعادات في هذه المسائل مختلفة حداً صار المقصود مجهولاً، واقتضت الجهالة فساد العقد.

فأما[5] في المسألة الأخرى[6] ـ وهي قدر الرفع من الأرض ـ فالعادة فيها

=بعضاً، فإذا رمى صاحبه فإن كان قد وقعت رمياته كلها بعد رميات الأول فإنه يسقطها، وإن وقعت قبلها أسقطتها التي هي أقرب، وإن وقع بعضها قبلها وبعضها بعدها، فالذي وقع أقرب يسقط الأبعد من رميات الآخر، وكذلك إذا أصاب الشن فإنه يسقط الذي وقع حوله؛ لأن القصد الحذق والمصيب للشن أحذق من الحابي.

فأما إذا شرطا على أن يحسب الخاسق بحابيين فإنه يجوز، وذكرنا فيما مضى أن الخاسق لا يحسب بخاسقين.

والفرق بينهما: هو أن المقصود من الرمي: الحذق فإذا وجد الخسق منه جاز أن يقوم مقام حابيين؛ لأن الحذق فيه أكثر، وليس كذلك إذا شرطا أن يحسب الخاسق بالخاسقين؛ لأن هنا إذا غلب فليس بجودة الرمي، وإنما هو بأن حسب له ما لم يصب، والخاسق الواحد لا يجوز أن يقوم مقام خاسقين؛ ولذلك إذا أشرطا الإصابة بحابيين، فإنه يجوز، والعلة ما ذكرناه» أ. هـ.

شرح مختصر المزني خ. ج 10. ورقة: 57.

(1) في /أ: (إذا غفل).

(2) الغرض: هدف ينصب في الهواء يرمى فيه.
انظر: لسان العرب 7/196، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 412.

(3) على أحد القولين.
القول الثاني: إن العقد صحيح.
انظر: روضة الطالبين 10/ 366 ـ 367، والمهذب 1/ 418، وشرح مختصر المزني خ. ج 10 ورقة: 45 ـ أ، 54 ـ أ، ونهاية المطلب خ. ج 15 ورقة: 36 ـ ب.

(4) والقول الثاني: إن العقد باطل.
انظر: روضة الطالبين 10/ 366 ـ 367، والمهذب 1/ 418، وشرح مختصر المزني خ. ج 10. ورقة: 54 ـ أ، ونهاية المطلب خ. ج 15. ورقة: 36 ـ ب.

(5) في /ج: (وأما).

(6) في /أ: (الأولى) وهو خطأ.

أغمض وأخفى، فإذا أطلقا ولم يذكرا ـ وكانت العادة لخفائها وغموضها غير مضطربة ولا مختلفة ـ أمكن[1] حملها على وسط من الأرض، لا خفض بليغ ولا رفع بليغ، وذلك مما يعقل من هذا الشأن.

والعقود المطلقة مبنية على هذا الأصل وهو: أن الشيء إذا كانت فيه عادة واحدة ولم يكن له عادات مشهورة كان[2] المتعاقدان مستغنيين[3] بالإطلاق عن التقييد، وإذا كانت العادات المتقابلة[4] كثيرة مشهورة لم يجز[5] الإطلاق، إذ ليس بعضها أولى بالتقديم[6] من بعض[7].

مسألة/ (746): إذا تناضل رجلان على مال معلوم، فقال أحدهما للثاني ـ وهما في (292/ب) أثناء الارشاق ـ: إن أصبت هذا[8] السهم الذي هو في القوس فلك عليَّ مال آخر سوى السَّبَق الموضوع كان ذلك جائزاً[9].

ومثله لو قال: إن أصبت بهذا السهم فقد نضلتني[10] ـ وذلك قبل استيفاء

(1) في /أ: (مكن).
(2) في /أ: (فإن).
(3) في /أ: (مستغنين).
(4) في /أ: (متقابلة).
(5) في /أ: (ولم يجز).
(6) (بالتقديم) ساقط من /أ.
(7) ذكر إمام الحرمين هذا الأصل في باب بيع الأصول والثمار فقال: «كل ما يتضح فيه اطراد العادة، فهو المحكم ومضمره كالمذكور صريحاً، وكل ما يعارض الظنون بعض التعارض في حكم العادة فيه فهو مثار الخلاف» أ. هـ.
نهاية المطلب.خ. جـ 12. ورقة: 41 ـ أ.
ويعبر عن هذا لأصل بقولهم: «العادة إذا اطردت ينزل اللفظ في العقود عليها وإذا اضطربت لم تعتبر ووجب البيان، وإذا تعارضت الظنون في اعتبارها فخلاف».
انظر: المنثور في القواعد 2/ 361، والأشباه والنظائر للسيوطي /92.
(8) (هذا) ساقط من /أ.
(9) انظر: الأم 4/ 234، وشرح مختصر المزني. خ. جـ 10 ورقة: 52 ـ ب.
(10) في /أ: (فصلتني).

القرعات المشروطة ـ كان غير جائز[1].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال: إن أصبت فلك عليَّ مال آخر سوى المال الموضوع فإنه لم يعترض[2] بذلك على شرط العقد السابق، ولكن تبرع[3] بأن يعطيه زيادة، فتصير الرمية الواحدة محسوبة له في حساب العقد وفي غير حساب العقد، ولو أن ثالثاً قال لأحد المتناضلين: إن أصبت بهذا السهم فلك عليَّ كذا جاز، واستحق بالرمية الواحدة المال[4].

وأما[5] إذا قال: إن أصبت بهذا السهم فقد نضلتني فهو اعتراض منه على الشرط الموجود في العقد السابق[6] ومضادة له، ولا سبيل له[7] إلى المضادة، فإن تراضيا على التفاسخ[8] والاستئناف فشأنهما، فأما تغيير[9] مقتضى العقد الأول وقصد استحقاق المال بذلك العقد، فذلك مما ينافي ويتضاد.



(1) انظر: الأم 4/ 234، ومختصر المزني / 288، وروضة الطالبين 10/ 389، وشرح مختصر المزني.خ. ج: 10 ورقة: 52 ـ ب.
(2) في / أ: (لم يتعرض).
(3) في / أ: (يتبرع).
(4) انظر: روضة الطالبين 10/ 380 ـ 381، ونهاية المطلب.خ. ج 15. ورقة: 44 ـ أ، وتهذيب الأحكام.خ. ج 4. ورقة: 183 ـ ب.
(5) في / ج: (فأما).
(6) في / أ: (ومضاد).
(7) (له) ساقط من / أ.
(8) في / أ: (على التناسخ).
(9) في / أ: (فأما تغير).

كتاب الايمان والنذور

مسألة (747): إذا أعتق الأجنبي عن ميت رقبة في كفارة، فالمذهب الصحيح أن العتق لا ينصرف إلى الميت ولا يقع له[1]، وإنما[2] يقع عن الأجنبي[3].

ولو كان على الميت دين، فقضاه الأجنبي صح القضاء عنه[4].

والفرق بينهما: أن العتق يقتضي تمليكاً سابقاً؛ لأن من[5] ضرورته أن يثبت الولاء لمن ينسب[6] العتق إليه[7]، وإنما يثبت الولاء له[8] بأن يصدر العتق عن ملكه، وليس للأجنبي ولاية تمليك الميت؛ لأنه لم ينصبه وصياً، وليس بينه وبينه سبب وعلقة.

وأما قضاء الدين، فلا حاجة فيه إلى التمليك، وإنما المقصود منه أن تبرأ[9] ذمته بما يقضى من دينه ويستغني في ذلك عن تمليك؛ فلذلك[10] حكمنا بصحته.

وأما الوارث [إذا أعتق عن الموروث في كفارته فكذلك: العتق راجع إليه[11]،

---

(1) (ولا يقع له) ساقط من / ج.

(2) في / أ: (فإنما).

(3) انظر: الأم 7/ 65، ومختصر المزني / 292، وروضة الطابين 11/ 26.

(4) بلا خلاف في المذهب.
انظر: شرح مختصر المزني.خ. ج 6. ورقة: 241 ـ ب، وكفاية النبيه.خ. ج 8 ورقة: 138 ـ ب، وروضة الطالبين 6/ 200، ومغني المحتاج 3/ 68.

(5) في / أ: (لا من).

(6) في / ج: (لمن يثبت).

(7) في / أ: (له).

(8) (له) ساقط من / أ.

(9) في / أ: (أن يفتدي).

(10) في / ج: (وكذلك).

(11) إلى المورث.

وإن لم ينصبه وصياً؛ لأن الوارث][1] يخلف المورث[2] بالشرع وينزل في الحقوق منزلته ويقوم مقامه فيها[3].

مسألة (748): الاعتبار في الطهارات وأفعال الصلاة بحالة الأداء لا بحالة الوجوب[4]، وفي الكفارة قولان[5].

والفرق: أن جميع موجبات الكفارة سابقة فاعتبرنا فيها وقت وجوبها بالأسباب السابقة، وهذا مفقود في الطهارات والصلاة[6].

(293/أ) فإن قيل: سبب / الطهارة سابق أيضاً؛ لأنها وجبت بالحدث السابق.

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
انظر: روضة الطالبين 11/ 26، وشرح مختصر المزني.خ. ج 10 ورقة: 84 ـ أ. ب.
(2) في / أ: (الموروث).
(3) سبق أن ذكرت ضابطاً لما ينتقل إلى الوارث من الحقوق وما لا ينتقل.
راجع ج2 ص 555.
(4) ومن فروع هذه القاعدة في الطهارات ما ذكره المزني: أن من أحدث فلم يجد ماء فلم يدخل بالصلاة بالتيمم حتى وجد الماء أن فرضه الوضوء.
ومن فروعها في الصلاة: أنه لو دخل عليه وقت الظهر وهو عبد فلم يصل حتى عتق صار فرضه الجمعة.
انظر: مختصر المزني / 292، والمهذب 1/ 104، ومغني المحتاج 3/ 365.
(5) أحدهما: أن الاعتبار بوقت الأداء. وهو الأصح.
الثاني: أن الاعتبار بوقت الوجوب.
والقولان منصوصان للشافعي.
وينبني على هذين القولين تكفير العبد إذا حنث، ثم عتق فأراد أن يكفر بالمال وهو موسر.
فعلى القول الأول يكفر بالمال؛ لأنه موسر حالة التكفير.
وعلى القول الثاني لا يكفر بالمال؛ لأنه عبد وقت الوجوب.
انظر: الأم 7/ 66، ومختصر المزني / 292، والسلسلة.خ. ورقة: 168 ـ أ ـ ب، ومغني المحتاج 3/ 365، وروضة الطالبين 8/ 298، والأشباه والنظائر للسيوطي / 400.
(6) في / أ: (الصلوات).

قلنا: إن الحدث السابق ما أوجب الطهارة وإن كان سبباً؛ ولذلك من[1] أصابته جنابة في جنح الليل فلا يجب الغسل عليه ما لم يطلع الفجر، ولا طهارة تجب على المحدث ما لم يدخل الوقت؛ فلذلك اعتبرنا الحالة[2] الأخيرة[3] ولم نعتبر الحالة السابقة، [بخلاف الكفارات فإنا نعتبر الحالة السابقة][4].

مسألة (749): إذا اعتبرنا في الكفارات زمان الوجوب وكان موسراً حين وجبت، ثم أعسر[5]، فصام كان صومه غير محسوب[6]، وعلى هذا القول، لو كان معسراً حين وجبت، فأيسر، وكفر بالمال كانت محسوبة[7]، نص عليه الشافعي رضي الله عنه.

والفرق بينهما: أن الصوم إذا وجب في الحالة الثانية[8] لإعساره، فعدل عند الأداء إلى المال، فقد عدل عن البدل إلى الأصل، والأصول مجزية بكل حال، وإذا كانت الأصول[9] مجزية، فهي أولى من الأبدال بالإجزاء.

فأما إذا كان الأصل هو الواجب؛ لكونه موسراً في الحال الأولى، فليس له العدول عن الأعلى إلى الأدنى، كما كان له العدول عن الأدنى إلى الأعلى.

مسألة (750): المرأة إذا حاضت في أثناء الشهرين المتتابعين صح لها التتابع ولم ينقطع بالحيض[10].

---

(1) في / ج: (وكذلك أن من).
(2) (الحالة) ساقط من / أ.
(3) وهي حالة الأداء.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(5) من قوله: «أعسر» إلى قوله: «فأكل من ذلك» في مسألة رقم (753) ساقط من / أ.
(6) انظر: الأم 7/ 66، ومختصر المزني / 292، وروضة الطالبين 8/ 299.
(7) على الصحيح؛ لأنه أعلى من الصوم.
وقيل: لا يجزئه؛ لتعين الصوم في ذمته.
انظر: الأم 7/ 66، ومختصر المزني / 292، وروضة الطالبين 8/ 299.
(8) في / ج: (الأولى) والصواب ما أثبت.
(9) في / ج: (الأبدال) والصواب ما أثبت.
(10) انظر: روضة الطالبين 8/ 302، ومغني المحتاج 3/ 365.

ولو أنها حاضت في أثناء صوم كفارة اليمين في قول التتابع[1] لزمها الاستئناف عند كثير من أصحابنا[2].

والفرق بينهما: أن الأيام الثلاثة في كفارة اليمين مدة قصيرة لا يتعذر عليها أن تتباعد بها عن حيضها حتى تأتي بها منزهة عن الحيض، فإذا لم تفعل، فكأنها تعمدت وضعها في زمان يقطعها، فألزمناها الاستئناف.

فأما صوم الشهرين في القتل وفي جماع رمضان، فمدة متطاولة، والغالب من عادتهن اشتمال كل شهر على حيض، ولو كلفناها الاستئناف لم تأمن أن تلقى في القضاء ما لقيت في الأداء؛ فلذلك فصلنا بين المسألتين.

مسألة (751): إذا حلف الرجل وقال: والله لا آكل من طعام اشتراه فلان، فاشترى فلان مع رجل آخر طعاماً صفقة واحدة، فأكل منه لم يحنث[3].

---

(1) في وجوب التتابع في صيام كفارة اليمين قولان:
القول الأول: ـ وهو القديم ـ: يجب التتابع؛ لأن ابن مسعود قرأ «ثلاثة أيام متتابعات».
القول الثاني: ـ وهو الجديد ـ: أنه لا يجب التتابع؛ لأن آية اليمين نسخت متتابعات تلاوة وحكماً.
انظر: مغني المحتاج 4/ 328، وروضة الطالبين 8/ 303 ـ 304، 11/ 21.

(2) وممن ذهب إلى ذلك أبو الطيب الطبري.
وهذا أحد الطريقين. وممن صرح بهذا الدارمي والمتولي، فقالا: المذهب انقطاعه.
الطريق الثاني: أن التتابع لا ينقطع قطعاً.
انظر: روضة الطالبين 8/ 303 ـ 304، وحلية العلماء 7/ 309، وشرح مختصر المزني خ. ج 10. ورقة: 90 ـ أ، ب.

(3) على الصحيح.
وقيل: يحنث؛ لأنه ما من جزء إلا وقد ورد عليه شراء فلان. وهذا اختيار القاضي أبي الطيب.
انظر: روضة الطالبين 11/ 45 ـ 46، ومغني المحتاج 4/ 352، وحلية العلماء 7/ 296.

ولو اشترى كل واحد من الرجلين طعاماً منفرداً بعقده، ثم خلطا طعاميهما، فأكل منه حنث[1].

والفرق بينهما: أنهما إذا اشتركا في الصفقة لم يتحقق في جزء من الأجزاء نسبة الشراء إلى فلان؛ لأنه ما اشتراه، وإنما اشترياه جميعاً معاً.

فأما إذا انفرد كل واحد منهما بالعقد بشرى طعام، ثم خلطا منه في المخلط، فليس كذلك، فإنه إذا أكله، فقد أكل جزءاً من الطعام الذي اشتراه فلان حقيقة، وتحققت النسبة فيه[2]، فصار بحقيقة الصفة الموجودة.

مسألة (752): إذا قال المتطيب، أو المتطهر: والله لا أتطيب، ولا أتطهر لم يحنث باستدامة الطيب والطهارة[3].

وإذا قال اللابس، أو الراكب: والله لا ألبس ولا أركب حنث بالاستدامة[4].

والفرق بينهما: يعرف اللسان باطلاق العبارة، وذلك أن الرجل إذا كان على طهارة، فمن المحال أن يقال له: تطهر على معنى تكليف الاستدامة، وكذلك تستحيل هذه العبارة في التطيب.

فأما في اللبس والركوب، فليست بمستحيلة[5]، لأن الراكب إذا أراد النزول حسن أن يقال له: اركب إلى موضع كذا، أي: استدم الركوب، ومثل ذلك اللبس؛ ولذلك فصلنا بينهما.

---

(1) على أصح الأوجه.
الوجه الثاني: لا يحنث وإن أكل الجميع. وبه قال ابن أبي هريرة؛ لأنه لا يمكن الاشارة إلى شيء منه بأنه اشتراه فلان.
الوجه الثالث: ـ وهو قول الأصطخري ـ: إن أكل أكثر من النصف حنث، وإلا فلا. واختاره القاضي أبو الطيب.
انظر: المراجع السابقة.

(2) في / ج: (فيها) ولعل الصواب ما أثبت؛ لأن المراد: أن النسبة تحققت في الجزء المأكول.

(3) انظر: روضة الطالبين 11/ 28 ـ 29، ومغني المحتاج 4/ 331، وحلية العلماء 7/ 259.

(4) انظر: روضة الطالبين 11/ 28، ومغني المحتاج 4/ 331، والوجيز 2/ 226.

(5) في / ج: (فليس لمستخيله) ولعل الصواب ما أثبت.

مسألة (753): إذا قال: والله لا آكل خبزاً خبزه فلان، فأوقد غير فلان وعجن غيره وخبز فلان فأكل من ذلك[1] الخبز حنث الحالف[2].

ولو أن المحلوف عليه أوقد وعجن وخبز[3] غيره لم يحنث الحالف[4].

فأما إذا قال: والله لا آكل[5] لحماً طبخه فلان، فتعاون فلان وجماعة[6] فطبخوا. نظرت في كيفية التعاون[7]، فإن أوقد فلان ساعة، ثم أعرض، فأوقد غيره حتى أنضج حنث الحالف[8].

وإن اشتركا معاً في الإيقاد، فوضعا تحت القدر خشبة معاً، فأكل منه لم يحنث[9].

وإنما كان كذلك؛ لأن الخبز عبارة[10] عن إلصاق العجين بالتنور، لا عن السجر[11] وسائر المقدمات.

وأما الطبخ، فعبارة عن الإيقاد تحت القدر، فإذا أوقد فلان بعض الإيقاد على حالة الانفراد، فقد حصل منه بعض الطبخ.

(1) بعد قوله: «ذلك» ينتهي السقط من /أ.
(2) انظر: روضة الطالبين 11/ 45، وتهذيب الأحكام.خ. جـ 4. ورقة 199 ـ أ.
(3) في /أ: (رحره).
(4) في /أ: (لم يحب التحالف).
وانظر المرجعين السابقين.
(5) في /أ: (لا أكلت).
(6) في /أ: (فعاونت فلان جماعة).
(7) في /أ: (المعاون).
(8) انظر: تهذيب الأحكام خ. جـ 4. ورقة: 198 ـ ب، ونهاية المطلب. خ. جـ 15 ورقة: 69 ـ أ.
(9) انظر المرجعين السابقين.
(10) في /أ: (رعاية).
(11) في /جـ: (التسجير).
والسجر: إيقاد التنور.
انظر: لسان العرب 4/ 346، والصحاح 2/ 677.

فأما إذا وضعا معاً الحطب تحت القدر، فقد تحقق الاشتراك في الفعل، فصار كما قلنا في قوله: والله لا آكل طعاماً اشتراه[1] فلان[2].

مسألة (754): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو حلف لا يدخل داراً فانهدمت حتى صارت طريقاً لم يحنث؛ لأنها ليست بدار»[3]. وكذلك البيت[4] عند الشافعي إذا انهدم.

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو حلف لا يلبس ثوباً وهو رداء فقطعه قميصاً، أو اتزر به، أو حلف لا يلبس سراويل، أو قميصاً فارتدى به[5] فهذا كله لبس[6] يحنث به، إلا أن يكون له نية فلا يحنث[7] إلا على نيته»[8]، فلم يجعل قطع الرداء قميصاً مانعاً من الحنث، كما جعل انهدام الدار مانعاً من الحنث.

وقال: «لو قال: والله لا آكل هذه الحنطة، فطحنها[9] فأكلها لم يحنث»[10] كما ذكر[11] في انهدام الدار.

والفرق بين مسألة الثوب وبين[12] مسألة الدار والحنطة: أنه تلفظ في عين الدار

---

(1) في / ج: (ما اشتراه).
(2) في المسألة ما قبل السابقة.
(3) انظر: الأم 7/ 73، ومختصر المزني / 294.
(4) البيت: يطلق على المبنى. وهو أخص من الدار؛ لأن الدار تشمل البناء والعرصة. ويطلق البيت على الدار إذا افترقا.
انظر: لسان العرب 2/ 14، 4/ 298، والقاموس المحيط 1/ 144، 2/ 31.
(5) (به) ساقط من / ج.
(6) (لبس) ساقط من / أ.
(7) (له نية فلا يحنث) ساقط من / أ.
(8) انظر: مختصر المزني / 294، والأم 7/ 73.
(9) في / أ: (وطحنها).
(10) انظر: مختصر المزني / 296، والأم 7/ 79.
(11) في / أ: (ذكرت).
(12) (بين) ساقط من / ج.

بدخول الدار فاشترطنا[1] حقيقة الفعل مع حقيقة الاسم، فإذا دخل عرصة بعد انهدام الأبنية ومزايلة اسم الدار وجد أحد الشرطين ولم يوجد الشرط الثاني، فلم نحكم عليه بالحنث.

فأما إذا قال: والله لا ألبس هذا الثوب وكان رداءً فقطعه قميصاً[2]، فلبسه فالشرطان موجودان: الفعل المخصوص والاسم، فأما الفعل فاللبس؛ لأن اسم (293/ب) اللبس / حقيقة في لبس القميص كما يكون حقيقة في لبس الرداء، واسم الثوب ينطلق[3] عليهما جميعاً، بخلاف اسم الدار فإنه لا ينطلق على العرصة العارية عن الأبنية.

ولو أنه ذكر لفظ قميص[4] في اليمين، ثم قطعه فصيّره رداءً لم يحنث[5]، كما لا يحنث بدخول العرصة بعد الانهدام، ولو لم يقطع القميص المذكور في اليمين، ولكن ارتدى به[6] وهو قميص، أو اتزر به حنث في يمينه[7]؛ لأن الفعل لبس والملبوس قميص، وليس في يمينه أن لا يلبسه، كما يلبس القميص.

ومسائل الايمان مستمرة على قياس هذا الأصل، فلو قال: والله لا أكلم هـذا الصبي، أو لا آكل هذه السخلة، فصار الصبي شيخاً فكلمه، وصارت[8] السخلة شاة كبيرة، فذبحها وأكلها[9] لم يحنث؛ لعدم أحد

(1) في /أ: (فاشترط).
(2) (قميصاً) ساقط من /ج.
(3) في /ج: (منطلق).
(4) في /أ: (القميص).
(5) لفوات اسم القميص.
انظر: روضة الطالبين 11/ 58، وحلية العلماء 7/ 278.
(6) (به) ساقط من /أ.
(7) على الصحيح.
انظر: روضة الطالبين 11/ 58، ومغني المحتاج 4/ 343.
(8) في /أ: (أو صارت).
(9) في /ج: (فأكلها).

الشرطين[1]، وعلى هذا: إذا أضاف وقال: والله لا أدخل دار فلان اعتبرت ثلاثة أوصاف: فعل الدخول، واسم الدار، وملك فلان[2]، إلا في مسألة مخصوصة وهي: إذا أضاف الدار إلى عبد، والعبد لا ملك له[3]، ولكنها مشهورة به فيصير الاشتهار في الاضافة منزلة الملك[4].

ألا ترى أنك إذا قلت: سكة معاذ نيسابور[5] عرفت[6] أنك لست تريد اضافة الملك، [وإنما تريد إضافة اللقب.

فأما في غير موضع الاشتهار فحقيقة اللفظ إضافة الملك][7].

وإذا كان مع إضافة الملك اشارة[8] إلى العين بأن يقول: دار فلان هذه، فباعها فلان، فدخلها فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «حنث بدخولها»[9]، وكذلك لو قال[10]: لا أكلم عبد فلان هذا، أو زوجة فلان هذه، فإذا باعه فلان وطلقها فلان

---

(1) وهو الاسم.
وهذا أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يحنث؛ لبقاء الصورة، وإن تغيرت الصفة.
انظر: مغني المحتاج 4/ 338، وروضة الطالبين 11/ 60، وحلية العلماء 7/ 265.

(2) انظر: مغني المحتاج 4/ 332 ـ 333، وقليوبي وعميرة 4/ 278، وروضة الطالبين 11/ 53.

(3) في /أ: (لا تملك له).
وقوله لا ملك له: أخرج المكاتب.

(4) فلو حلف أن لا يدخل دار فلان وهو عبد ولكن الدار عرفت به حنث بالدخول.
انظر: روضة الطالبين 11/ 56، ومغني المحتاج 4/ 333.

(5) سكة معاذ: تنسب إلى معاذ بن مسلمة، ينسب إليها أبو الغيض مسلمة بن أحمد بن مسلمة الذهلي الأديب القاضي، كان جده. مسلمة بن مسلمة أخا معاذ بن مسلمة.
انظر: معجم البلدان 5/ 153، ومراصد الاطلاع 3/ 1287.

(6) في /ج: (وعرفت).

(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(8) في /أ: (مع الاضافة اشارة).

(9) انظر: الأم 7/ 72، ومختصر المزني / 294.

(10) في /أ: (إذا قال).

وكلمهما[1] كان حانثاً[2].

والفرق بين هذا الأصل وبين الإضافة من غير الإشارة: أن العبارة والإشارة متى اجتمعتا ووجب التغليب[3] كانت الاشارة مغلبة على العبارة[4]، ولذلك قلنا ـ على الصحيح من المذهب ـ: إذا قال: بعت منك هذا الكبش فإذا هي نعجة، أو هذه الرمكة[5] فإذا هو حصان، فالبيع صحيح تغليباً للإشارة[6]، ولو قال: زوجتك هذه بنتي زينب[7] فإذا هي بنته[8] فاطمة فالنكاح صحيح[9].

مسألة (755): إذا قال الرجل: والله، لا أفارقك ما لم استوف[10] حقي منك، ففر غريمه [لم يحنث[11].

ولو قال: لا أفترق أنا وأنت حتى أستوفي حقي منك، ففر الغريم][12] حنث[13]، والمسألتان منصوصتان.

---

(1) في /أ: (وكلمها).
(2) انظر: روضة الطالبين 11/ 55، ومغني المحتاج 4/ 333.
(3) في /أ: (التغلب).
(4) في /أ: (على الاشارة).
وانظر هذه القاعدة في: المنثور في القواعد 1/ 167، والأشباه والنظائر للسيوطي / 314.
(5) الرمكة: الأنثى من البراذين.
انظر: لسان العرب 10/ 434، والصحاح 4/ 1588.
(6) انظر: القواعد للحصني القسم الأخير 1/ 289 والمنثور في القواعد 1/ 169، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الأول 2/ 316.
(7) في /ج: (زوجتك بنتي زينب هذه).
(8) (بنته) ساقط من /أ.
(9) انظر: المنثور في القواعد 1/ 167، والأشباه والنظائر للسيوطي / 314.
(10) في /أ: (ما لم أستوفي) وهو خطأ.
(11) انظر: الأم 7/ 75، ومختصر المزني / 295.
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(13) انظر المصدرين السابقين.

والفرق: أنه إذا قال: لا أفارقك، فقد عقد اليمين على فعل نفسه، فما لم يباشر بنفسه[1] هذا الفعل استحال أن يحنث، فإذا فر غريمه[2] فمباشرة الفعل مفقودة[3] من جهة الحالف/ . (294/أ)

فأما إذا قال: لا أفترق أنا وأنت، فاليمين معقودة[4] على حصول الافتراق بينهما، لا على مفارقة يباشرها الحالف، فكأنه قال: والله لا يتصور الافتراق[5] بيني وبينك حتى أستوفي الحق منك، فإذا فر[6] الغريم تصور الافتراق، وتحقق حصوله.

مسألة (756): إذا قال الرجل: والله لا أشرب ماء هذه الإداوة[7] لم يحنث إلا بأن يشرب جميع ما فيها[8].

ولو قال: والله لا أشرب ماء هذا النهر [حنث بشرب بعضه عند بعض أصحابنا[9].

والفرق بينهما: أن ماء النهر][10] لا يمكنه استيعابه شرباً، فاستحال تنزيل يمينه على ما لا يقصده مع إمكان تنزيلها[11] على المقصود المعهود، واللفظ يحتملهما[12]

(1) في /أ: (نفسه).
(2) في /أ: (إذا عنه).
(3) في /أ: (مقصودة).
(4) (معقودة) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (افتراق).
(6) في /أ: (وإذا افر).
(7) الإداوة، بالكسر: إناء صغير من جلد يتخذ للماء.
انظر: لسان العرب 14/ 25، وفقه اللغة / 167.
(8) انظر: الأم 7/ 74، ومختصر المزني / 295.
(9) وهو قول ابن سريج.
انظر: روضة الطالبين 11/ 34، وحلية العلماء 7/ 295.
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(11) في /ج: (على ما لا يقصده ووحد مع امكانه لعدم تنزيلها).
(12) في /أ: (يحتملها).

جميعاً، فأما الإداوة فيتصور استيعابه، فكانت يمينه منزلة على استيعابه، وهذا[1] معنى قول الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولا سبيل له إلى شرب ماء النهر كله»[2].

[ومن قال: بالتسوية بين المسألتين منع الحنث فيها إلا بالاستيعاب[3]، وتأول كلام الشافعي ـ رحمه الله ـ على وفق مذهبه فقال: معنى قوله: ولا سبيل إلى شرب ماء النهر كله][4]: أنه لا يحنث في اليمين على ماء النهر[5] لما تعذر تصوير استيعابه، وإنما[6] يحنث في الإداوة إذا استوعب ماءها؛ لأن الاستيعاب متصور[7].

مسألة (757): إذا قال: ثلثي للفقراء[8] جاز تنزيل وصيته على ثلاثة منهم لما تعذر استيعابهم[9].

وإذا قال: لا أشرب ماء هذا النهر، أو ماء هذا البحر نزلناه على جميعه عند بعض أصحابنا، كما حكيناه[10]، فلم نحنثه ببعضه[11].

---

(1) في / ج: (هذا).
(2) مختصر المزني / 295، وانظر: الأم 7/ 74.
(3) وهذا قول أبي اسحاق المروزي.
قال النووي: «وهو الأصح، وبه قال أبو إسحاق، وعامة الأصحاب، وصححه الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب والروياني كمسألة الإداوة».
انظر: روضة الطالبين 11/ 34، وحلية العلماء 7/ 295، وشرح مختصر المزني خ. ج 10. ورقة: 105 ـ ب.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(5) في / ج: (على أن النهر).
(6) في / أ: (إنما) بدون الواو قبلها.
(7) قال أبو الطيب الطبري: «وقال أبو اسحاق المروزي: والمراد بذلك: فلا سبيل له إلى شرب ماء النهر فلا تنعقد يمينه ولا يحنث ما لم يشرب الكل، ويكون بمنزلة ما لو حلف ليصعدن إلى السماء فإن يمينه لا تنعقد» أ. هـ. شرح مختصر المزني.خ. ج 10. ورقة: 105 ـ ب.
(8) في / ج: (ثلثي) مالي للفقراء).
(9) انظر: مغني المحتاج 3/ 62، والتمهيد / 313، وروضة الطالبين 6/ 170.
(10) في / ج: (كما حكينا).
وحكاه في المسألة السابقة.
(11) في / ج: (ببعض).

والفرق بينهما: أن قوله: ثلثي للفقراء لفظ وجدنا له في الشرع معهوداً[1] معلوماً أمكننا[2] إلحاقه به وتنزيله على مثاله، وهو قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾[3]، وذلك اللفظ المطلق محمول على أقل الجمع في الأجزاء والاكتفاء، [بخلاف قوله: لا أشرب ماء هذا البحر، فليس له في الشرع معهود نلحقه به فاعتبرنا][4] حقيقة لفظه[5] ومقتضاه، وهو جميع الماء، فأما حمله[6] على التبعيض فإنما يكون بإضمار وزيادة؛ فلهذا[7] لم نصر إليه ولم نحمله عليه.

واتفق أصحابنا على[8] أن الرجل إذا قال: والله لأشربن[9] ماء هذا[10] البحر حنث في الحال، ولا يبر بأن يشرب بعضه[11]، ولو جاز تنزيل اليمين في النفي

(1) في /أ: (معهود).
(2) في /أ: (أمكنا).
(3) وتمام الآية: ﴿. . . وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴿٦٠﴾﴾ التوبة.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(5) في /أ: (وأما حقيقة لفظه).
(6) في /أ: (فأما حكمه).
(7) في /أ: (فلذلك).
(8) (على) ساقط من /أ.
(9) في /ج: (لا أشرب).
(10) (هذا) ساقط من /ج.
(11) وذكر البغوي والشاشي القفال والنووي المسألة على وجهين:
الوجه الأول: ما ذكره المؤلف هنا.
الوجه الثاني: يبر بشرب بعضه وإن قل.
فعلى هذا لا تفريع، وعلى الوجه الأول، ففي وقت حنثه وجهان:
الوجه الأول: يحنث في الحال.
الوجه الثاني: أنه يحنث قبل موته.
انظر: حلية العلماء 7/ 295، وروضة الطالبين 11/ 34، وتهذيب الأحكام.خ. ج 4. ورقة: 99 ـ أ.

على البعض لجاز[1] تنزيلها[2] في الإثبات على البعض، وهذه المسألة تدل على ضعف أحد الوجهين[3] في مسألة الوجهين[4].

مسألة (758): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إذا قال لامرأته أنت طالق إن خرجت إلا بإذني فإذا خرجت بإذنه فقد بر ولا يحنث[5] ثانياً[6].

ولو قال: إن دخلت الدار[7] وأنت لابسةٌ حريراً[8] [9]، فدخلتها غيرَ لابسةٍ حريراً[10] لم يحنث بلا خلاف في ذلك[11]، ولا خلاف: أنها لو دخلت بعد ذلك لابسة/ حريراً[12] أنه يحنث في اليمين[13]. **(294/ب)**

فإن قال قائل: خروجها بالإذن كدخولها غير لابسة حريراً[14]، فإذا حنث بدخولها الثاني في اللبس فلم لا[15] يحنث بخروجها الثاني في مسألة الاذن؟.

قلنا: الفرق[16] بينهما: ما أشار إليه الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: حيث قال:

(1) في / ج: (جاز).
(2) (تنزيلها) ساقط من / ج.
(3) وهو قول ابن سريج أنه يحنث بشرب البعض إذا قال: والله لا أشرب ماء هذا النهر.
(4) وهي المسألة السابقة.
(5) في / أ: (فقد بر لا يحنث).
(6) انظر: مختصر المزني / 295، والأم 7/ 78.
(7) (الدار) ساقط من / ج.
(8) في / ج: (حرير).
(9) التقدير: فأنت طالق. ويفهم من الكلام السابق.
(10) في / ج: (حرير).
(11) انظر: نهاية المطلب. خ. ج 15. ورقة: 82 ـ أ.
(12) في / ج: (حرير).
(13) انظر: نهاية المطلب. خ. ج 15 . ورقة: 82 ـ أ.
(14) (حريراً) ساقط من / ج. وفي / أ جاء بعدها بكلام مكرر ولفظه: (أنه يحنث في اليمين فإن قال قائل خروجها بالاذن كدخولها غير لابسة).
(15) (لا) ساقط من / أ.
(16) في / أ: (والفرق).

«إذا قال: أنت طالق إن خرجت إلا بإذني أو حتى آذن لك فهذا على مرة واحدة، فإذا خرجت بإذنه فقد بر ولا يحنث[1] ثانياً إلا أن يقول: كلما خرجت إلا بإذني، فهذا على كل مرة»[2]، ومراده[3] بهذا أن اليمين تنحل بالبر، كما تنحل بالحنث، فإذا اقترن الإذن بالخروج انحلت يمين[4] بارة ومثله[5] لبس الحرير إذا كان قصده المنع من لبس الحرير يكون كذلك في القياس؛ لأنها إذا دخلت غير لابسة انحلت له يمين[6] بارة، فإذا كان لفظ اليمين لا يقتضي تكراراً والقصد المنع من اللبس استوت المسألتان.

فأما إذا قصد أن يجعل الحنث متعلقاً بالوصفين الدخول واللبس فوجد أحد الوصفين ولم يوجد الوصف[7] الثاني لم يحنث[8]، وبقيت يمينه إلى أن يتصور اجتماع الوصفين جميعاً.

ومذهب أبي حنيفة ومحمد[9] وأبي ثور[10] رحمة الله عليهم أن رجلاً لو حلف لا

---

(1) في / ج: (فلا يحنث).
(2) انظر: مختصر المزني / 295.
(3) (ومراده) ساقط من / أ.
(4) في / أ: (اليمين).
(5) في / ج: (مسألة).
(6) في / ج: (انحلت يمينه).
(7) (الوصف) ساقط من / أ.
(8) في / ج: (فلم يحنث).
(9) هو أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني مولى لبني شيبان، صاحب أبي حنيفة، ولد بواسط ونشأ بالكوفة فطلب الحديث وسمع من مسعر بن كدام، ومالك بن مسعود، وعمر بن ذر، والأوزاعي، والثوري، وجالس أبا حنيفة سنتين، ثم تفقه على أبي يوسف، خرج إلى الرقة فولاه الرشيد القضاء بها، ثم عزله، ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه فمات بالري سنة تسع وثمانين ومائة في السنة التي توفي فيها الكسائي فقال الرشيد:
دفنت الفقه والعربية بالري.
وكان عمره ثمان وخمسون سنة.
وله من الكتب: كتاب الجامع الكبير، والجامع الصغير، والزيادات، والأمالي، والرد على أهل المدينة.
انظر: الفهرست / 287 ـ 288، وطبقات الفقهاء / 135، وشذرات الذهب 1/ 321.
(10) هو الإمام، أبو ثور، إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، سمع سفيان بن=

يعطي فلاناً إلا باذن فلان فمات صاحب الاذن سقطت اليمين[1]، فيلزمهم إسقاط اليمين في هذه المسألة إذا وجد الخروج الأول بالاذن[2].

مسألة (759): إذا قال: والله لا أشرب سويقاً، فلتّه[3] وأكله التقاماً لم يحنث حتى يوجد حقيقة[4] الشرب[5].

ولو قال: والله لا آكل سمناً فأكل عصيدة[6] عليها سمن[7] ذائب[8] حنث، كما لو التقم السمن الجامد التقاماً[9].

=عيينة، وإسماعيل بن علية، ووكيعاً، وعبيدة بن حميد، والشافعي، وروى عنه مسلم ابن الحجاج النيسابوري وعبيد بن محمد البزار وكان أبو ثور على مذهب أبي حنيفة فلما قدم الشافعي بغداد تبعه، وقرأ كتبه ونشر علمه، أحدث لنفسه مذهباً اشتقه من مذهب الشافعي. قال الأسنوي: قال الرافعي ـ في كتاب الغصب ـ:
«أبو ثور وإن كان معدوداً وداخلاً في طبقة أصحاب الشافعي، فله مذهب مستقل، ولا يعد تفرده وجها هكذا كلامه».
مات في صفر سنة أربعين ومائتين في بغداد ودفن في مقبرة باب الكناس.
انظر: تاريخ بغداد 6/ 65، والفهرست / 297، وطبقات الشافعية للأسنوي 1/ 25، وطبقات الشافعية لابن هداية الله / 22.

(1) انظر: المبسوط 9/ 6، ومختصر الطحاوي / 318.
وانظر: قول أبي ثور بمعناه في: المغني 8/ 792، وفقه أبي ثور / 442.

(2) لأن أبا حنيفة ومحمد يقولان: إذا حلف على امرأته بالطلاق أن لا تخرج حتى يأذن لها فأذن لها مرة سقطت اليمين.
انظر: المبسوط 8/ 173، وبدائع الصنائع 3/ 43.

(3) اللت: الخوض بالماء ونحوه حتى يشتد.
انظر: لسان العرب 2/ 82، 420 ـ 421، والصحاح 1/ 264.

(4) في / ج: (لفظاً).

(5) انظر: الأم 7/ 79، ومختصر المزني / 296، وروضة الطالبين 11/ 42.

(6) في / ج: (عصيداً).
والعصيدة: دقيق يلت بالسمن ويطبخ. سميت بذلك: لأنها تعصد: أي تقلب وتلوى.
انظر: لسان العرب 3/ 291، والمصباح المنير / 413، وفقه اللغة / 172.

(7) في / أ: (سمناً) وهو خطأ.

(8) في / ج: (والسمن عليه ذائب).

(9) انظر: روضة الطالبين 11/ 42، ومغني المحتاج 4/ 340.

والفرق بينهما: أن شرب السويق في عرف المجاوزة[1] لا ينطلق على أن يلتقمه لقماً، وإنما يستعمل حقيقة الشرب في التحس، بخلاف لفظ الأكل في السمن فإنه ينطلق في العرف والعادة على أن يأكل العصيدة[2] والسمن فوقها، فيقال: أكل عصيدة بسمن[3]، ويقال: أكل سمناً في عصيدة[4]، كما يقال: أكله ـ إذا كان جامداً فالتقمه، بل إطلاق[5] لفظ الأكل على أكله في العصيدة[6] أظهر وأشهر من إطلاقه على أكله وحده[7]؛ فلهذا حنثناه[8].

مسألة (760): إذا قال: والله لا أهب لفلان هبة حنث بأن يتصدق عليه، كما يحنث بأن ينحله، أو يعمره أو يرقبه، بخلاف العارية[9].

ولو قال: والله لا أتصدق على فلان، فوهب له هبة لم نحكم عليه بالحنث[10].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال: / والله لا أهب ثم تصدق عليه تحقق في **(295/أ)** الصدقة معنى الهبة.

ألا ترى أن الفقير الذي تصدق عليه المتصدق بصدقة يحسن منه أن يقول: وهب

---

(1) المجاوزة: من التجوز في الشيء وهو المجاز فيه، يقال: تجوز في كلامه، أي تكلم بالمجاز.
انظر: لسان العرب 5/ 329، والصحاح 3/ 871.
(2) في /أ: (العسيد).
(3) في /ج: (عصيد السمن).
(4) في /ج: (في عصيد).
(5) في /أ: (بل أطلق).
(6) في /ج: (في العصيد).
(7) في /أ: (واحده).
(8) في /أ: (احتثناه).
(9) انظر: الأم 7/ 80، وروضة الطالبين 11/ 50، ومغني المحتاج 4/ 351.
(10) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يحنث كعكسه.
انظر: روضة الطالبين 11/ 51، ومغني المحتاج 4/ 351.

لي فلان ديناراً، كما يحسن منه[1] أن يقول: تصدق فلان عليَّ [بدينار، بخلاف ما إذا قال: لا أتصدق، ثم وهب له هبة، فلا يحسن منه أن يقول: تصدق عليَّ][2] فلان بكذا وكذا، فكل هبة لا تكون صدقة، وكل صدقة تكون هبة[3]. وأما العارية فلا تتضمن تمليكاً[4]، بخلاف قوله: لا أهب[5] فإنه يقتضي التمليك المطلق[6]؛ ولهذا قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: «إذا قال[7]: والله لا أهب لفلان شيئاً، فحبس عليه داراً لم يحنث بالحبس»[8]، ومعقول أن الحبس عند الشافعي ـ رحمه الله في أحد القولين ـ أنه ينقل[9] الملك عن الواقف إلى الموقوف عليه، إلا أنه ليس بتمليك مطلق[10]؛ فلهذا لا نحكم عليه بالحنث، كما نحكم عليه بتصدقه[11] على غير جهة الحبس.



(1) (منه) ساقط من / أ.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(3) انظر هذا الفرق في: مغني المحتاج 4/ 351، وروضة الطالبين 11/ 51.
(4) في / أ: (تمليك)، وفي / ج: (ملكاً). والصواب ما أثبت.
(5) في / ج: (أهب) بسقوط اللام قبلها.
(6) في / ج: (للمطلق).
(7) في / ج: (إذ قال).
(8) انظر: الأم 7/ 80، ومختصر المزني / 296 ـ 297.
(9) في / أ: (في أحد القولين ينتقل).
(10) وهو المذهب.
القول الثاني: أن الملك ينتقل إلى الله تعالى ولا ينتقل إلى الموقوف عليه.
انظر: مختصر المزني / 307، وشرح مختصر المزني. خ. ج 6 ورقة: 101 ـ أ، وكفاية النبيه. خ. ج 8 ورقة: 79 ـ أ، وروضة الطالبين 5/ 315.
(11) في / ج: (كما نحكم صدقته).

كتاب النذور

مسألة (761): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو قال: «لله عليَّ أن أحج عامي هذا، فحال بينه وبينه عدو، أو سلطان، فلا قضاء عليه، ولو حدث به مرض، أو خطأ[1] عدد[2]، أو نسيان، أو توانٍ قضاه»[3].

والفرق بين الحيلولتين[4]: أن الحيلولة إذا كانت من جهة سلطان، أو عدو قاهر، فليس من جهة ذلك الشخص تفريط، ولا تقصير في وضع النذر موضعه، فإذا فات العام المعين ولم يتفق حجه فيه[5] لم يتعلق نذره[6] بالعام الثاني والثالث، بخلاف ما إذا[7] تصور من جهته خطأ عدد أو نسيان أو توانٍ[8]، فقد انتسب في تخلية[9] ذلك العام عن الحج[10] إلى التقصير؛ فلهذا وجب عليه القضاء.

فإن قال قائل: هب أنه يكون[11] مقصراً إذا توانى أو أخطأ، فما وجه[12] تقصيره إذا مرض، وقد جمع الشافعي ـ رحمه الله ـ بين المرض وبين التواني؟.

قلنا: إن المرض ليس هو من موانع الإحرام؛ ولهذا فصل الشافعي ـ رحمه الله ـ

---

(1) في / أ: (أو أخطأ).
(2) (عدد) ساقط من / ج.
(3) مختصر المزني / 297.
وانظر: الأم 7/ 70.
(4) في / أ: (والفرق بينهما).
(5) (حجه فيه) ساقط من / ج.
(6) في / أ: (بنذره).
(7) (إذا) ساقط من / ج.
(8) في / ج: (توانى).
(9) في / ج: (فقدا من تخلفه).
(10) في / ج: (عن الحاج).
(11) في / أ: (أنه تصور).
(12) في / أ: (وأخطأه ما وجه).

بين المحصر بالمرض وبين المحصر بالعدو، فأباح التحلل[1] للمحصر [بالعدو ولم يبح التحلل للمحصر][2] بالمرض، فأما قطع المسافة مع الصد والسد، فمتعذر[3] في المشاهدة.

فإن قال قائل: أليس إذا استطاع في عام، فنهض بحجة الإسلام، فتعذرت في ذلك العام كان عليه أن يحج في عام قابل، وإن كان التعذر بالعدو والسلطان[4]، فهلا قلتم في هذه المسألة إذا تعذر بالعدو، أو بالسلطان[5] الحج في عام النذر / لزمه الوفاء بالنذر في عام قابل؟. (295/ب)

[قلنا: قد ذهب المزني ـ رحمه الله ـ إلى التسوية، فأوجب القضاء في عام قابل[6]][7]، إلا أن مذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ أن القضاء لا يلزم[8].

والفرق في ذلك بين حجة الإسلام وبين[9] الحجة المنذورة: أن فرض حجة الإسلام لا يختص تعلقها بعام دون عام، بل جميع العمر هو وقت أدائها[10]، بخلاف النذر فإنه إنما يلزم[11] على مقتضى العبارة، وعبارته[12] تخصيص

---

(1) في /أ: (التحليل).

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، جـ. ولا يستقيم الحكم إلا باثباته.
وانظر: الأم 2/ 163، 218 ـ 219، وأحكام القرآن 1/ 130، والمجموع 8/ 354 ـ 355،
وراجع الفرق بين المحصر بالعدو والمحصر بالمرض في: مختصر المزني / 73.

(3) في /جـ: (السل متعذرة).

(4) انظر: الأم 2/ 218، ومختصر المزني / 72، والمجموع 8/ 355.

(5) في /أ: (أو السلطان).

(6) انظر: مختصر المزني / 298، والمجموع 8/ 494، وروضة الطالبين 3/ 321.

(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.

(8) قال النووي: وهو المذهب.
انظر: المجموع 8/ 494 ـ 495، وروضة الطالبين 3/ 321.

(9) في /أ: (بين) بسقوط الواو قبلها.

(10) في /أ: (أدائه).

(11) في /جـ: (فإنما يلزم).

(12) في /أ: (وعبارة).

عام[1] بأن يكون شاملاً لذلك الحج، فلا يلزمه في ذلك العام أكثر من بذل الجهد[2] وتحقيق القصد على حسب الوسع، فإذا تعذر مع بذل[3] الجهد، فقد حصل منه الوفاء بالنذر.

والمسألة من غوامض المذهب فتأمل وتفّهم.

مسألة (762): إذا وجب على الرجل بالنذر صوم الأثانين، ثم لزمه بالظهار صوم شهرين متتابعين صامها وقضى كل اثنين فيهما[4].

وإذا صام رمضان لم يلزمه قضاء[5] ما فيه من الأثانين[6].

والمسألتان منصوصتان.

والفرق بينهما: أن استحقاق صوم رمضان متقدم[7] بالشرع على استحقاق النذر، فصار نذره عند إطلاقه مخصوصاً بشهر رمضان حتى لم يجب عليه صوم أثانينه بنذره[8]، وإنما وجب صومها بأصل الشرع[9]؛ فلهذا لم يلزم[10] القضاء، بخلاف صوم[11] الظهار فإن النذر قد سبق، فتعلق بكل[12] اثنين، فإذا لزمه بعد

(1) في / ج: (بعام).
(2) في / أ: (من الحل والجهد).
(3) (بذل) ساقط من / ج.
(4) في / أ: (فيها).
وانظر: الأم 7/ 71، ومختصر المزني / 298.
(5) (قضاء) ساقط من / أ.
(6) انظر المصدرين السابقين.
(7) في / أ: (مقدم).
(8) انظر: المجموع 8/ 482، وروضة الطالبين 3/ 316.
(9) في قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ۝١٨٣﴾ البقرة.
(10) في / ج: (لم يلتزم).
(11) في / ج: (بصوم).
(12) في / ج: (كل).

ذلك صوم شهرين فصامهما[1] متتابعين انصرف صوم الأثانين[2] بصرفه إلى كفارة الظهار؛ لأنها لم تتعين بالنذر تعييناً ينافي صرفها بالنية إلى مصرف[3] آخر، فإذا انصرفت بنيته إلى جهة الكفارة، فحصلت له متابعة الشهرين[4]، كان[5] عليه قضاء كل اثنين فيهما[6] وفاء بالنذر.

وإن كان[7] قد تقدم وجوب شهري الظهار[8]، ثم وجد النذر من بعد، فالصحيح ما ذهب إليه كثير من أصحابنا: أنه كشهر رمضان وليس عليه قضاء ما في الشهرين[9] من الأثانين[10].



(1) في /ج: (فصامها).
(2) في /أ: (انصرفت الأثانين).
(3) في /ج: (منصرفة).
(4) (الشهرين) ساقط من /أ.
(5) في /ج: (وكان).
(6) في /أ: (فيها).
(7) في /أ: (فإن كلا).
(8) في /ج: (شهرين الظهار) وهو خطأ؛ لأن النون تحذف للاضافة.
(9) في /ج: (ما في الشهر).
(10) وممن ذهب إلى ذلك ابن كج والقاضي أبو الطيب الطبري والمحاملي. انظر: المجموع 8/ 483، وروضة الطالبين 3/ 317.

كتاب أدب القاضي[1]

مسألة (763): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا تحاكم إليه أعجمي لا يعرف لسانه لم يقبل في الترجمة[2] عنه إلا عدلين[3] يعرفان لسانه»[4].

وإذا كان[5] بالحاكم صمم ـ بحيث أنه لا ينعزل[6] به[7] ـ فاحتاج إلى المسمع[8] اكتفى بالمسمع[9] الواحد[10].

والفرق بينهما: أن المستمع إذا سمع كلام الخصم وأراد أن يسمعه القاضي لم يكن منفرداً على الحقيقة؛ لأن الخصم[11] حاضر[12] في المجلس، فإن

(1) في / أ: (كتاب آداب القضا) وما أثبته من / جـ أصوب؛ لأنه موافق لما في مختصر المزني. والمؤلف ـ رحمه الله ـ ذكر في مقدمة الكتاب أنه سيسير في تأليف الكتاب على ترتيب مختصر المزني كتاباً بعد كتاب.

(2) في / جـ: (بالترجمة).

(3) في / أ: (إلا عدلان). والصواب ما أثبت من / جـ لأنه تفرغ سابق «إلا» لما بعدها فكان الاسم الواقع بعد «إلا» معرباً باعراب ما يقتضيه ما قبل «إلا» قبل دخولها. وهذا هو الاستثناء المفرغ.

(4) انظر: الأم 6/ 204، ومختصر المزني / 299.

(5) في / أ: (وإن كان).

(6) في / جـ: (بحيث أنه ينعزل).

(7) (به) ساقط من / جـ.
والصمم الذي لا ينعزل به الصمم الخفيف الذي يسمع معه إذا صيح به.
انظر: أدب القضاء 1/ 276، وروضة الطالبين 11/ 97.

(8) في / أ: (إلى المستمع).

(9) في / أ: (بالمستمع).

(10) والأصح اشتراط اثنين كالمترجم.
انظر: روضة الطالبين 11/ 316، وأدب القاضي لابن القاص 1/ 122، والقواعد للحصني القسم الأول 2/ 831.

(11) في / جـ: (إن الخصم).

(12) في / أ: (حاضراً) وهو خطأ.

خان[1] المسمع، أو زاد، أو نقص لم يخف[2] على الخصم ما فعل، فلم يعجز عن تعريف/[3] خيانة المسمع للقاضي[4]. (296/أ)

فأما المترجم فإنما يخبر القاضي عما لا يعلمه[5]، ولا يعلمه الخصم، فإن خان وغيَّر وبدل، فالخصم لا يثبته على ما فعل من التغيير والتبديل، حتى قال بعض مشايخنا: إن كان بالخصم صمم، كما بالقاضي، [فلا بد من مسمعين[6].

فإن احتاج خصم إلى مترجم ليعرف كلام خصمه][7] اكتفى هاهنا بمترجم واحد؛ لأن المقصود يحصل بالواحد وليس طريقه طريق الشهادة[8] والله أعلم.

مسألة (764): البينة إذا شهدت على الخصم الحاضر كانت حجة تامة وتوجه[9] الحكم بها عليه[10]. وإذا شهدت على الغائب لم يتوجه الحكم عليه إلا مع يمين من جهة من أقام البينة[11].

والفرق بينهما: أن الخصم إذا كان غائباً، فشهدت عليه البينة، فمعقول أنه لو كان حاضراً لاحتمل أن يدعي مخلصاً، مثل أن يقول: إني قد قضيت هذا المال، أو

---

(1) في /ج: (فإذا خان).
(2) في /أ: (لم يخفى).
(3) في /أ: (ولا يعجز الخصم عن تقدير).
(4) في /أ: (القاضي).
(5) في /ج: (عما يعلمه).
(6) انظر: القواعد للحصني القسم الأول 2/ 831، وروضة الطالبين 11/ 136، ومغني المحتاج 4/ 389.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) بل هو اخبار محض.
انظر: مغني المحتاج 4/ 389، ونهاية المحتاج 8/ 252.
(9) في /ج: (كانت حجة توجه).
(10) انظر: المنثور في القواعد 3/ 384، وأدب القضاء 1/ 592، والاستغناء في الفرق والاستثناء. خ. ج 2. ورقة: 271 ـ ب.
(11) انظر: روضة الطالبين 11/ 176، والأشباه والنظائر للسيوطي / 508، والاستغناء في الفرق والاستثناء خ. ج 2. ورقة: 271 ـ ب.

لقد[1] أبرأني منه[2] هذا الخصم[3]، ولو كان حاضراً وادعى[4] هذه الدعوى لاستحلفنا خصمه وهو المدعي، فكذلك إذا كان غائباً يستحلف خصمه.

فأما الخصم الحاضر، فقد[5] شهدت عليه البينة، فلو كان له في القضاء أو في الإبراء[6] دعوى لأوردها[7]، ولما سكت عنها[8]، فإذا سكت عنها أغنانا سكوته عن استحلاف خصمه؛ فلهذا لم نستحلفه.

مسألة (765): يجوز[9] القضاء على الشخص الغائب[10]، ولا يجوز القضاء بالعين الغائبة على وجه القطع والفصل[11] [12].

الفرق بينهما: أن الشخص الغائب[13] يصير معلوماً باسمه ونسبه،

---

(1) في /أ: (ولقد) بسقوط الألف قبل الواو.

(2) (منه) ساقط من /جـ.

(3) في /أ: (الحكم).

(4) في /جـ: (أو ادعى).

(5) في /جـ: (قد).

(6) في /جـ: (أو في الأمر).

(7) في /أ: (لأبرزها).

(8) (عنها) ساقط من /جـ.

(9) في /أ: (ويجوز).

(10) انظر: أدب القضاء 1/ 565، وأدب القاضي لابن القاص 2/ 360، وروضة الطالبين 11/ 175.

(11) (والفصل) ساقط من /أ.

(12) في القضاء بالعين الغائبة التي لا يؤمن اشتباهها ثلاثة أقوال:
القول الأول: ـ وهو الأظهر ـ: يسمع القاضي البينة ولا يقضي بها.
وهو ما ذكره المؤلف.
القول الثاني: لا يسمع ولا يحكم.
القول الثالث: يسمع ويحكم.
انظر: روضة الطالبين 11/ 188 ـ 189، ومغني المحتاج 4/ 412، ونهاية المحتاج 8/ 275 ـ 276.

(13) (الغائب) ساقط من /جـ.

والفصل[1] إذا رفعه الشهود علا[2]، إذ الشهادة[3] تصح[4] على[5] الأنساب بالسماع[6]، فإذا ورد كتاب القاضي على القاضي أمكنه أن يتأمل النسب المذكور في الكتاب والاسم الذي فيه[7]، فإذا تحقق المكتوب إليه بالأسماء والأوصاف[8] أن المكتوب اسمه ونسبه في الكتاب هو هذا فيقضي عليه، أو يلزمه الخروج عن القضاء المبرم[9]، فإن التبس على المكتوب إليه بتشابه رجلين[10] اسمهما واحد ونسبهما واحد توقف حتى[11] يزول[12] الاشتباه، بخلاف ما إذا ادعى رجل على

(1) (والفصل) ساقط من / أ.
والفصل: خلاف الأصل، وللنسب أصول وفصول. فالفصول هي: الفروع.
انظر: المصباح المنير / 474.
(2) (علا) ساقط من / أ.
(3) في / ج: (إذا الشهادة).
(4) (تصح) ساقط من / أ.
(5) (على) ساقط من / ج.
(6) فإذا سمع الناس يقولون: إن فلاناً بن فلان ووقع معرفة ذلك في قلبه جاز أن يشهد بأنه ابنه.
انظر: أدب القضاء 2/ 20، وروضة الطالبين 11/ 267 ـ 268، ومغني المحتاج 4/ 448.
(7) (الذي فيه) ساقط من / ج.
(8) في / أ: (ليتحقق له بالأسماء والأوصاف).
(9) إذا سمع القاضي الدعوى والبينة على الغائب، فإنه يكاتب قاضي البلد الذي فيه المطلوب.
وله في مكاتبته حالتان:
الحالة الأولى: أن يكاتبه بسماع البينة ليتولى المكتوب إليه الحكم بها على المطلوب.
الحالة الثانية: أن يحكم بالبينة بعد سماعها ويكاتب القاضي بحكمه لينتهي الحكم.
انظر: أدب القاضي للماوردي 2/ 326، وروضة الطالبين 11/ 178، 185، ومغني المحتاج 4/ 409.
(10) في / أ: (فتشابه رجلان).
(11) (حتى) ساقط من / أ.
(12) في / ج: (زال).

رجل عيناً غائبةً[1]، فمعلوم أن الأعيان من جنس واحد ربما تتفاوت[2] وتتباين بحيث يعلم تباينها[3]، فلا بد من معاينة الشهود إياها[4] واشارتهم إليها[5]، وإذا لم تحصل[6] الإشارة ولم يمكن لم يجز تنفيذ القضاء من جهته.

وجملته[7] ما قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «أن يصف العبد في كتابه ويستقصي حليته[8] ونسبه»[9].

فإذا ورد الكتاب على القاضي أحضر العبد فإن وجده بتلك الصفة ختم على رقبته بختمه[10] وسلمه إلى المكتوب له، وكفّله لصاحب اليد، حتى إن تلف/ في (296/ب) الطريق قدر صاحب اليد على مطالبة الكفيل، فإذا ورد العبد على القاضي الأول الكاتب[11] استحضر الشهود ليشيروا[12] إلى العبد، فإن أشاروا ختم على[13] رقبته ختماً ثانياً وكتب: بأني حكمت به لفلان[14] وسلمه إلى المكتوب

(1) (غائبة) ساقط من /أ.
(2) في /أ: (تفاوت).
(3) في /أ: (تباينهما).
(4) في /أ: (أياهما).
(5) في /أ: (إليهما).
(6) في /أ: (لم يجعل).
(7) في /أ: (من جهة وحبلته).
والضمير في قوله: وجملته راجع إلى العلم.
(8) الحلية: الخلقة، والصفة والصورة.
انظر: لسان العرب 14/ 196، والصحاح 6/ 2318.
(9) انظر: الأم 6/ 215 ـ 216.
(10) والمقصود من الختم: أن لا يبدل بما يقع به اللبس على الشهود.
انظر: مغني المحتاج 4/ 412، وروضة الطالبين 11/ 190.
(11) في /ج: (المكاتب).
(12) في /ج: (يشيروا).
(13) (على) ساقط من /أ.
(14) (لفلان) ساقط من /أ.

له حتى يرجع به إلى القاضي الثاني، فيقرأ الكتاب ويطلق الكفيل ويسلم العبد إلى المدعي[1].

مسألة (766): إذا جاء رجل إلى القاضي وادعى حقاً على رجل غائب ومعه شهود فقال: لي على فلان[2] ألف درهم، وإنه لمقيم ببلدة[3] كذا وأنا قاصدها، وأخشى أن يجحدني إذا حضرت تلك البلدة، ولم يدع جحوده قطعاً، لم يجز للقاضي أن يقضي له ما لم يقطع بجحوده[4].

ومثله لو اشترى عبداً من رجل وغاب البائع واستحق العبد من يد المشتري[5]، فأقام البينة عند القاضي والخصم غائب ولم يدع جحوده الاستحقاق، قضى له القاضي على الغائب[6].

والفرق بين المسألتين: أن العبد إذا استحق من يده وادعى الاستحقاق عند القاضي فقد ادعى جحود[7] البائع؛ لأن البائع إذا قال: بعت منك هذا العبد، فقد أقر بأنه ملكه، وأنه غير مستحق[8] في يده، ودعوى الجحود تارة تكون تصريحاً، وتارة تكون تعريضاً، وهذا من التعريض[9]، وعلى هذا قلنا: إنه إذا اشترى من

---

(1) نقل النووي ـ رحمه الله ـ هذا الإيضاح عن المؤلف ـ رحمه الله ـ في روضة الطالبين، وقال: «ثم المفهوم من كلام الجمهور أن الشهود إذا شهدوا على عينه عند الكاتب سلمه إلى المدعي، وقد تم الحكم له، ثم يكتب إبراء الكفيل» أ. هـ.
روضة الطالبين 11/ 190، وانظر: مغني المحتاج 4/ 412.

(2) في /أ: (على رجل).

(3) في /أ: (ببلد).

(4) انظر: أدب القاضي للماوردي 2/ 115، وروضة الطالبين 11/ 75، ونهاية المطلب.خ. ج 15. ورقة: 124 ـ ب، وتهذيب الأحكام خ. جـ 4 ورقة: 222 ـ ب.

(5) وأخذ.

(6) انظر: نهاية المطلب.خ. جـ: 15 ورقة: 125 ـ أ، وأدب القاضي للماوردي 2/ 116.

(7) في /جـ: (جحوده).

(8) في /أ: (وأنه عند مستحقه).

(9) في /أ: (وهذا تعريض).

رجل جارية، فادعت أنها حرة وأقامت[1] البينة على دعواها ولم يكن له بينة على إقرارها بالرق قضى القاضي له على خصمه الغائب[2]، لأن في ضمن بيعه إياها أنها رقيقة وليست بحرة[3]؛ فلهذا استغنى عن التصريح بدعوى الجحود مع ما سبق من صورة الحال بخلاف ما إذا ادعى على غائب دعوى ومعه بينة وقال: إنه في بلدة كذا ولم يقطع بجحوده، لا يسمع[4] الحاكم بينته[5] ما لم يقطع بجحود[6] من ادعى عليه.

مسألة (767): الدار إذا كانت مشتركة بين جماعة، فدعا شريك منهم شركاءه إلى القسمة وهو لا ينتفع بنصيبه إذا تميز له، فإنا لا نجيبه إلى القسمة[7] [8].

وإن كان الداعي ينتفع بنصيبه والباقون لا ينتفعون بنصيبهم أجبرناهم على القسمة في أصح المذهبين[9] [10].

والفرق بين المسألتين: أن الداعي إذا كان لا ينتفع عند الإفراز فرغبته[11] في

---

(1) في /أ: (فادعت الحمل فأقامت).
(2) انظر: أدب القاضي للماوري 2/ 116.
(3) في /أ: (حره).
(4) في /أ: (لم يسمع).
(5) في /أ: (بينه).
(6) في /أ، ج: (بجحوده) ولعل الصواب ما أثبت.
(7) في /أ: (لا نجرهم على القسمة).
(8) هذا هو المذهب.
وفيه وجه: أنه يجاب ويجبر الباقون.
انظر: أدب القضاء 2/ 225، وروضة الطالبين 11/ 203 ـ 204، ومغني المحتاج 4/ 421.
(9) في /أ: (أجبرناهم على القسمة وإن كان الداعي ينتفع بنصيبه في أصح المذهبين).
(10) والمذهب الثاني: أنهم لا يجبرون.
انظر: المراجع السابقة.
(11) في /ج: (في عينه).

القسمة عين التعنت[1]؛ لأنه عند الاشتراك هو قادر[2] على الانتفاع [وعند القسمة والتمييز غير قادر على الانتفاع][3]، فالقسمة ضرر يناله؛ فلهذا لا يجاب[4].

(297/أ) وأما[5] إذا كان نصيبه كثيراً ينتفع به إذا قسم غير أن شركاءه[6] لقلة/ أنصبائهم لا ينتفعون عند إفراز نصيب كل واحد منهم، فدعا إلى القسمة صاحب النصيب الكثير فلا بد من إجابته إليها؛ لأن غرضه صحيح فيما يطلب من استخلاص منافع ملكه[7] عن ملك غيره، وليس عليه تكثير ما قل من نصيب الآخرين، ولا عليه إرفاقهم بنصيبه حتى نجبره على استدامته الشيوع والشركة ليدوم لهم الارتفاق بملكهم.

مسألة (768): القسمة في أصح[8] القولين: أنها بيع[9]؛ ولذلك جرت في المال الربوي[10] مجرى البيع، حتى قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: «لا يجوز[11] قسمة العنب[12] موازنة»[13]، وليست القسمة ببيع في حكم الشفعة؛ ولهذا قلنا: إذا تقاسم بعض الشركاء لم يثبت للباقين شفعة[14].

---

(1) في /أ: (العيب).
(2) في /أ: (وهو قادر).
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(4) في /أ: (الايجاب).
(5) في /ج: (فأما).
(6) في /ج: (شركاؤه).
(7) في /أ: (ارفاقهم).
(8) في /ج: (على أصح).
(9) والأصح عند العراقيين: أنها إفراز النصيبين.
انظر: أدب القضاء 2/ 227، وروضة الطالبين 11/ 214، ومغني المحتاج 4/ 424.
(10) في /أ: (في مسائل الربا).
(11) في /ج: (لا يجزي).
(12) في /أ: (البيع).
(13) انظر: الأم 6/ 198، ومختصر المزني / 301، وروضة الطالبين 11/ 215.
(14) انظر: نهاية المطلب.خ. ج 12. ورقة: 66 ـ ب، وروضة الطالبين 5/ 94.

الفرق بين الحكمين: أن الشفعة معلقة من بين طرف[1] الإزالة والزوال، بإزالة مخصوصة وزوال مخصوص[2] وهي المعاوضة الصحيحة، حتى يمكننا[3] أن نقول: الشفيع بمنزلة المشتري في إثبات حق الشفعة والعهدة[4]، فأما[5] مجرد القسمة فإنها لا تتضمن معاوضة مستحدثة حتى تتعلق [الشفعة بها.

وأما الربا[6]، فليس من ضرورة البيع حتى][7] يتوقف وجوده عليه، ألا ترى أن القرض ليس ببيع على الاطلاق، ولو كان بيعاً لاشترطنا فيه لفظه، ولما جوزنا استقراض الدراهم مع عدم القبض في المجلس[8]، والربا مع هذا يجري في القرض جريانه في البيع[9].

مسألة (769): الشريكان في السيف إذا أرادا قطعه نصفين للقسمة كانا ممنوعين عن قصدهما بالشرع[10].

---

(1) في /أ: (طريق).

(2) (وزوال مخصوص) ساقط من /أ.

(3) في /أ: (حتى يمكنه).

(4) قال إمام الحرمين: «فنقول في قاعدة الفصل: إن الشفيع يرجع في عهدة ما أخذه على المشتري؛ لأنه يتلقى الملك منه، وينبني ملكه على ملكه، فهو في حق المشتري بمثابة المشتري في حق البائع» ا. هـ.
نهاية المطلب.خ. ج 12. ورقة: 82 ـ ب. وانظر: مختصر المزني /120.

(5) في /ج: (وأما).

(6) في /ج: (الربوا) والصواب ما أثبت.

(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(8) انظر: مغني المحتاج 2/2، وتحفة المحتاج مع حواشيها 4/215.

(9) انظر: روضة الطالبين 4/34، ومغني المحتاج 2/119.

(10) لحديث المغيرة بن شعبة أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «نهى عن قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال» متفق عليه.
ولقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لا ضرر ولا ضرار».
رواه مالك وأحمد وابن ماجة.
وهذا على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يجيبهما إلى القسمة لإمكان الانتفاع باتخاذ المقسوم سكيناً ونحوه.=

وكذلك أيضاً الشريكان في البئر الضيقة[1] ولو كانا شريكين[2] في بئر واسعة الرأس[3] كانا غير[4] ممنوعين عن القسمة إذا قصداها، أو قصدها أحدهما[5].

الفرق بينهما: أن السيف الواحد إذا قطعته انتقصت[6] قيمته وعجز كل واحد منهما عن الانتفاع به سيفاً، كما كان ينتفع به كل واحد منهما قبل ذلك[7] سيفاً، ولا بد في[8] الإجابة[9] إلى القسمة من مراعاة المنفعة السابقة، فإن أمكن استدامة جنسها واستصحاب أصلها وجبت[10] الإجابة إلى القسمة، وإن لم يمكن[11] استدامتها، فلا إجابة. والبئر الضيقة كالسيف فيما قلناه من المعنى بخلاف البئر الواسعة فإنها ليست كذلك؛ لأنهما لو جعلاها بئرين بحاجز بين المستقا والمستقا[12]

= انظر: مغني المحتاج 4/ 420، وروضة الطالبين 11/ 203، وصحيح البخاري كتاب «الزكاة» باب «قول الله تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾» حديث (78)، وصحيح مسلم كتاب «الأقضية» باب «النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة . . .» حديث (593). وموطأ الإمام مالك كتاب «الأقضية» باب «القضاء في المرفق» حديث (31)، ومسند الإمام أحمد 5/ 327، وسنن ابن ماجة كتاب «الأحكام» باب «من بنى في حقه ما يضر بجاره» حديث (2340).

(1) على أصح الوجهين.
انظر: أدب القضاء 2/ 224، وروضة الطالبين 11/ 203، ومغني المحتاج 4/ 420.

(2) في /ج: (شريكان).

(3) في /أ: (البياض).

(4) (غير) ساقط من /أ.

(5) انظر المرجعين السابقين.

(6) في /ج: (اسقطت).

(7) في /ج: (كما كان ينتفع كل واحد به قبل ذلك).

(8) في /أ: (من).

(9) في /أ: (الاباحة).

(10) في /أ: (وجب).

(11) في /أ: (وإن يمكن).

(12) في /أ: (بين السقا والمسقا).

أمكن ولم تتعذر استدامة المنفعة السابقة، فأجبرنا[1] أحدهما على القسمة[2] إذا دعاه الثاني إليها.

والذي يدل على صحة الفرق بينهما: أن السيف لو كان ملكاً خالصاً لواحد منهما فأراد كسره كان ممنوعاً عن كسره[3]، فإن كسره من فعل السفهاء الذين يستحقون / الحجر عليهم[4]، فإذا كان بين اثنين لم يجز لهما إفساده، كما لم يجز (297/ب) ذلك للواحد، بخلاف البئر الواسعة خالصة لواحد منهما فإن له[5] أن يبني في وسطها حاجزاً ويجعلها بئرين، وكذلك أيضاً المساكن والحوانيت والأرحية والحمامات وما جانسها يعتبر فيها هذا الأصل[6].

مسألة (770): إذا مات رجل وعليه دين يستغرق[7] تركته، فباع الورثة عيناً من أعيان التركة قبل قسمة المواريث[8] لقضاء الدين كان ذلك البيع صحيحاً[9]، وإن تعلق الدين بما بعد الموت[10].

(1) في / أ: (السابقة التي بجنسها فأجبرنا).
(2) في / ج: (المسعه إذا دعاه القاضي).
(3) في / ج: (من كسره).
(4) (عليهم) ساقط من / ج.
(5) في / ج: (كان له).
(6) فما كان منها كبيراً وتبقى المنفعة بعد القسمة قسم بينهما، وما كان صغيراً، ولا تبقى المنفعة فلا يقسم بينهما.
انظر: أدب القضاء 2/ 224، وروضة الطالبين 11/ 203، ومغني المحتاج 4/ 420.
(7) في / أ: (مستغرق).
(8) في / أ: (الوارث).
(9) في / أ: (صحيح).
(10) على أحد القولين.
القول الثاني: إن البيع باطل؛ لأن التركة مرتهنة بالدين، فلم يجز بيعها كالرهن. قال النووي: المذهب منع البيع.
انظر: أدب القاضي للماوردي 2/ 216 ـ 217، وروضة الطالبين 11/ 158، ونهاية المطلب.خ. جـ 15. ورقة: 148 ـ ب.

ولو أراد الراهن بيع الرهن[1] قبل قضاء الدين لم يكن له بيعه، ولا بيع شيء منه[2].

الفرق بينهما: أن الدين إنما تعلق بالرهن على وجه الاختيار، فيستحيل أن يباشر في العين المرهونة عقد البيع، وهو الذي باشر عقد الرهن وأكمله[3] بالتسليم.

فأما تعلق الديون بالتركة، فليس طريقها طريق الاختيار، وإنما ذلك بالشرع[4]، وهذه النكتة تقتضي جواز بيع العبد الجاني وإن كان أرش الجناية متعلقاً برقبته؛ لأن تعلقه بالرقبة ما كان على وجه الاختيار[5].

مسألة (771): واجب القاضي أن يمتنع عن القضاء فيما يقتضي علمه السابق الامتناع عنه، وفي تنفيذ القضاء بالعلم قولان: وتفسير ذلك: أن يشهد شاهدان على نكاح بين رجل[6] وامرأة والقاضي يعلم أن بينهما رضاعاً، فلا يجوز له الإقدام على القضاء بالشهادة مع علمه بالرضاع قولاً واحداً[7]، وهل يحكم بفسخ النكاح بعلمه بالرضاع[8] إذا كان اختلافهما في الفسخ[9]؟

---

(1) (بيع الرهن) ساقط من /أ.
(2) انظر: الشرح الكبير 10/ 88، وروضة الطالبين 4/ 74، وأدب القاضي للماوردي 2/ 217.
(3) في /أ: (وكمله).
(4) انظر: هذا الفرق في: أدب القاضي للماوردي 2/ 217.
(5) انظر: أدب القاضي للماوردي 2/ 217، ومغني المحتاج 2/ 14، وروضة الطالبين 3/ 357.
(6) في /ج: (بين رجلين).
(7) انظر: مغني المحتاج 4/ 398، ونهاية المحتاج 8/ 259، وأدب القضاء 1/ 400، ونهاية المطلب خ. ج 15. ورقة: 156 ـ أ.
(8) في /ج: (الرضاع).
(9) في /ج: (على الفسخ).

فيه قولان[1]:

والفرق بينهما: أن النكاح إذا كان قائماً[2] بين شخصين قبل المرافعة، فالظاهر أن الزوج مالك لبضع الزوجة، فليس للقاضي أن يعترض على نكاح ثبت ظاهره إلا[3] ببينة ظاهرة.

وأما إذا ادعى رجل نكاح امرأة وهي تجحد وأراد إقامة البينة والقاضي يعلم رضاعاً بينهما، فلا يجوز له أن يصغي إلى هذه الشهادة، ولا يحل له أن يقضي بالنكاح، بل يلزمه أن يمتنع عن الحكم؛ لأن الظاهر عدم النكاح [بينهما، والقاضي يسمع البينة يريد أن يبتدىء بينهما الزام حكم النكاح][4] وهو عالم باستحالة النكاح، فلا يجوز له الإصغاء إلى الشهادة، ولا يحل الحكم بينهما[5].

مسألة (772): إذا ادعى مالاً وشهدت له امرأتان لم يكن له أن يحلف معهما[6]، بخلاف الرجل[7]، وإذا أقام شاهداً واحداً[8] قبلنا معه[9] شهادة

(1) القول الأول: إنه يقضي بعلمه. وهو اختيار المزني والربيع المرادي.
القول الثاني: إنه لا يقضي بعلمه.
انظر: مختصر المزني / 302، وأدب القضاء 1/ 400 ـ 401، وأدب القاضي للماوردي 21/ 368 ـ 370، ومغني المحتاج 4/ 398، ونهاية المطلب. خ. ج 15. ورقة: 156 ـ أ.

(2) (قائما) ساقط من / أ.

(3) (إلا) ساقط من / ج.

(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(5) في / أ: (بها).

(6) انظر: مختصر المزني / 303، وأدب القاضي لابن القاص 1/ 302، ومغني المحتاج 4/ 443.

(7) فإذا شهد له رجل جاز أن يحلف معه.
انظر: مختصر المزني / 306، وأدب القاضي لابن القاص 1/ 292، ومغني المحتاج 4/ 443.

(8) في / ج: (شاهد واحد).

(9) في / أ: (فقبلنا مع).

امرأتين[1] [2].

(298/أ) والفرق بينهما[3]: أن الرجل الواحد إذا شهد جاز/ له أن يستتبع[4] في[5] الشهادة حكم المرأتين، فيقومان معه[6] مقام رجل مثله، فأما إذا لم يشهد[7] سوى امرأتين فأراد أن يضم اليمين إلى شهادتهما، فليس له ذلك؛ لأن شهادتهما عريت عن شهادة رجل، فلا تصير شهادتهما أصلاً ولا رجل معهما.

ولهذا لو شهد أربع نسوة مقام رجلين لم يتعلق بشهادتهن[8] حكم [حتى يكون معهن شهادة رجل[9]، وإنما يتعلق الحكم][10] بشهادتهن على الانفراد في مواضع مخصوصة كالولادة والرضاع وعيوب النساء[11].

مسألة (773): إذا تلاعن الزوجان كان القضاء بينهما نافذاً ظاهراً وباطناً [في

(1) في / ج: (امرأتان).

(2) لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ البقرة جزء من آية (282).
وهذه الشهادة مقبولة في الأموال فقط.
انظر: مختصر المزني / 303، ومغني المحتاج 4/ 441، والغاية القصوى في دراية الفتوى 2/ 1021، وأدب القضاء 2/ 91.

(3) في / ج: (والفرق بين الحالتين).

(4) في / ج: (جاز أن يستتبع).

(5) (في) ساقط من / ج.

(6) (معه) ساقط من / ج.

(7) في / أ: (فإذا لم يشهد).

(8) في / ج: (شهادتهما).

(9) انظر: الأم 7/ 47، ومختصر المزني / 303.

(10) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(11) انظر: الأم 7/ 48، ومغني المحتاج 4/ 442، وأدب القضاء 2/ 95، وأدب القاضي لابن القاص 1/ 289.

الفرقة[1]، وكذلك أيضاً المتبايعان إذا تحالفا، فحكم بالانفساخ نفذ ظاهراً وباطناً[2]][3].

وإذا شهد شاهدان على نكاح، أو طلاق وهما شاهدا زور، فقضاء القاضي لا ينفذ إلا ظاهراً، ولا يحيل حكم الحاكم الأمور في الباطن عما هي عليه[4].

والفرق بين الجملتين: أن الفرقة الواقعة باللعان معلقة[5] بالكلمات الخمس الصادرة من جهة الزوج، ولا ريبة[6] ولا مرية في وجود الكلمات بأعيانها، وعقيب فراغ الزوج منها يحكم[7] بوقوع الفرقة، وليست بمتوقفة على قضاء القاضي[8]، وكذلك يقع الفسخ بالتحالف على القول المخرج[9]، فأما[10] القول

---

(1) انظر: روضة الطالبين 8/ 356، 11/ 153، والمهذب 1/ 293 ـ 294، وأدب القضاء 1/ 426، ومغني المحتاج 3/ 380.

(2) انظر: أدب القضاء 1/ 426 ـ 427، والمهذب 1/ 293 ـ 294، ومغني المحتاج 2/ 96.

(3) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(4) فإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق زوجته ثلاثاً، وفرق الحاكم بينهما بشهادتهما، وهما عالمان بكذبهما نفذ حكم الحاكم ظاهراً لا باطناً، فلا يجوز لواحد من الشاهدين أن يتزوج بها مع علمه بالحال وكذلك لو ادعى رجل على امرأة تحت رجل أنها امرأته، وأتى بشاهدي زور، فشهدا للمدعي، وهما يعلمان أنها امرأة غيره فقضى القاضي له بالمرأة لظاهر ستر الشاهدين، فينفذ قضاء القاضي ظاهراً، لا باطناً، فلا يحل للمقضي له وطؤها.
انظر: أدب القضاء 1/ 416، وروضة الطالبين 11/ 152 ـ 153، وأدب القاضي لابن القاص 2/ 366، والأشباه والنظائر لابن السبكي 2/ 897 ـ 898.

(5) في / ج: (متعلقه).

(6) في / أ: (بلا ريبة).

(7) في / أ: (فحكم).

(8) انظر: مغني المحتاج 3/ 380، وروضة الطالبين 8/ 356.

(9) خرّجه أبو بكر الفارسي.
فعلى هذا القول ينفسخ العقد ظاهراً وباطناً. انظر: نهاية المطلب. خ. ج 3. ورقة: 95 ب ـ 96 ـ أ، وروضة الطالبين 3/ 581 ـ 582.

(10) في / ج: (وأما).

المنصوص، فهو أن القاضي يفسخ العقد[1]، ولكن علة الفسخ ما وجد من التحالف والمشاحة؛ ولهذا[2] تعذر إمضاء العقد بينهما، ولا شك في وجود هذه العلة. فأما إذا قضى بالنكاح، فليست العلة شهادة[3] الشهود، [إنما العلة هو العقد الذي أخبر الشهود][4] عنه[5]، والعلة في الفرقة لفظ الطلاق الذي شهدوا عليه، فإذا كان ذلك النكاح وذلك الطلاق في الباطن معدوماً استحال[6] تنفيذ القضاء في الباطن، وكذلك في[7] البيوع[8]، وهذا معنى قول رسول الله ـ ﷺ ـ: «إنما أنا بشر مثلكم، وإنكم تختصمون[9] إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض[10]، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه[11] فإنما أقطع له قطعة[12] من النار»[13].

(1) فعلى هذا القول في نفوذه ظاهراً وباطناً ثلاثة أوجه:
الوجه الأول: ينفذ ظاهراً وباطناً.
الوجه الثاني: ينفذ ظاهراً، لا باطناً.
الوجه الثالث: إن كان البائع صادقاً نفذ ظاهراً وباطناً، وإن كان كاذباً نفذ ظاهراً، لا باطناً.
انظر: مختصر المزني / 87، وروضة الطالبين 3/ 582، وأدب القضاء 1/ 425 ـ 426، ونهاية المطلب خ. ج 3. ورقة: 95 ـ ب ـ 96 ـ أ.
(2) في /أ: (ولذلك).
(3) في /أ: (بشهادة).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(5) في /ج: (عليه).
(6) في /أ: (وما استحال).
(7) (في) ساقط من /أ.
(8) فلو حكم في البيوع بشهادة زور لم ينفذ في الباطن.
انظر: أدب القاضي لابن القاص 1/ 365، وروضة الطالبين 11/ 152 ـ 153.
(9) في /ج: (لتختصمون).
(10) (من بعض) ساقط من /ج.
(11) في /ج: (فلا يأخذ به).
(12) في /أ: (اسطا).
(13) هذا حديث أم سلمة أخرجه البخاري في كتاب «الأحكام» باب «من قضى له بحق أخيه فلا يأخذه فإن قضاء الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً» حديث (42)، ومسلم في كتاب «الأقضية» باب «الحكم بالظاهر واللحن بالحجة» حديث (1713).

مسألة (774): إذا كان على الرجل[1] دين وله على الناس ديون فأقام[2] شاهداً واحداً وأبى[3] أن يحلف معه، فليس لغرمائه أن يحلفوا مع الشاهد لاستقصاء[4] دينه بدينهم[5].

ولو مات رجل وله على الناس ديون وللناس عليه ديون[6] فأقام ورثته[7] شاهداً واحداً/ وامتنعوا[8] من اليمين[9] معه كان للغرماء أن يحلفوا مع الشاهد في أحد القولين[10]. (298/ب)

والفرق بين المسألتين: أن الرجل إذا مات فربما يمتنع الورثة عن اليمين؛ لأنهم لم يعلموا على الحقيقة وجوب الدين لأبيهم على الغرماء، ولا يبعد أن يعلم الغرماء من ذلك ما لا يعلمه الورثة، فإذا أرادوا[11] أن يحلفوا عند امتناع الورثة ساغ لهم[12] أن يحلفوا ويستحقوا.

فأما إذا كان الرجل حياً وامتنع بنفسه عن اليمين مع الشاهد ـ وهو أعلم من غيره بما وجب له وعليه ـ فمن[13] المحال إقدام الغرماء على اليمين وهم لا يعلمون

---

(1) في / ج: (على انسان).
(2) في / ج: (وأقام).
(3) في / ج: (ودالنا).
(4) في / ج: (لاستيفاء).
(5) انظر: الأم 3/ 203، ومختصر المزني / 104.
(6) (وللناس عليه ديون) ساقط من / أ.
(7) (ورثته) ساقط من / أ.
(8) في / أ: (شاهد واحد فأبى أن يحلف معه فليس لغرمائه أن يحلفوا مع الشاهد لاستيفاء الديون وامتنعوا).
(9) في / ج: (عن اليمين).
(10) والقول الجديد: أنهم لا يحلفون.
انظر: الأم 6/ 258، ومختصر المزني / 306، وروضة الطالبين 4/ 135، 11/ 280.
(11) في / ج: (وإن أرادوا).
(12) في / ج: (له).
(13) في / أ: (ومن).

من حقائق معاملاته ما يعلمه[1]؛ فلذلك فصلنا بين حالة الحياة وحالة الممات، فلم نجوز لهم أن يحلفوا[2] [إذا نكل وهو[3] حي، وجوزنا لهم أن يحلفوا][4] إذا نكل الورثة والموروث ميت.

ومن أصحابنا من سوى بين المسألتين وجعلهما جميعاً[5] على قولين[6]، وهذا صنيع من لا يبالي بالنصوص، أو يكون منها[7] على غفلة، وذلك أن الشافعي ـ رحمه الله ـ لما ذكر القولين بعد الممات واشتغل بتوجيههما قاس أحد القولين على حالة[8] الحياة وهو: قول منع الغرماء عن اليمين، ولو كان له قولان في حالة الحياة، كما كان له[9] قولان بعد الممات لما قاس أحد القولين من حالة على الحالة الأخرى.

مسألة (775): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو أن رجلين[10] ادعيا داراً في يدي رجل ميراثاً فأقر لأحدهما بنصفها وأنكر حق الآخر فأخذ المقر له نصيبه شاركه أخوه وشاطره[11]، ولو أن أخوين ادعيا ديناً على رجل لأبيهما وأقاما

---

(1) في /أ: (ما يعلم هو).

(2) في /ج: (ولم يجز أن يحلفوا).

(3) في /ج: (وهي) والصواب ما أثبت.

(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(5) (جميعاً) ساقط من /أ.

(6) فجعل في المسألة الأولى قولا آخر وهو: أن الغرماء يحلفون.
وجهه: أن لهم حقاً في المال فجاز أن يحلفوا على تثبيته. وممن ذهب إلى هذا أبو الطيب طاهر الطبري.
انظر: شرح مختصر المزني.خ. ج 5. ورقة: 83 ـ أ ـ ب، والحاوي خ. ج 7. ورقة: 195 ـ ب، 196 ـ أ.

(7) في /أ: (نسيها).

(8) في /أ: (على الحالة).

(9) في /أ: (كما قال له).

(10) في /ج: (أخوين).

(11) انظر: الأم 3/ 323، ومختصر المزني / 106.
وسبق أن ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ هذه المسألة في كتاب الصلح ص: 212.

شاهداً واحداً فحلف أحدهما مع شاهده ونكل الآخر أخذ الحالف نصيبه، ولا حق لأخيه فيما أخذ»[1].

فمن أصحابنا من قال: إنما افترقت المسألتان؛ لأن الدعوى في أحدهما عين وفي الأخرى دين[2]، وهذه طريقة سديدة؛ لأن العين المستحقة شائعة الأجزاء[3] بكل حال، فإذا قبض أحدهما بعض العين استحال أن ينفرد باستحقاقه وهما جميعاً وارثان وطريق استحقاقهما طريق الميراث.

فأما الذمة إذا كانت[4] محلا للدين، فتخصيص صاحب الذمة واحداً من المستحقين بالايفاء، كالقسمة والإفراز[5]؛ فلذلك اختص بما قبض.

ومن أصحابنا من قال: المذهبان في المسألتين[6] على الاختلاف سواء كان الحق المدعى ديناً، أو عيناً، والنكتة الفاصلة بينهما: أن أحدهما لما نكل بطل حقه بالنكول، فجاز أن يختص صاحبه[7] الثاني بالمأخوذ، وليس في أحدهما[8] إبطال حقه في مسألة الإقرار حتى يختص صاحبه بالمأخوذ،/ فهذا هو الفرق[9] (299/أ) بين المسألتين[10] [11].

(1) انظر: الأم 6/ 257، وأدب القضاء 2/ 342 ـ 343، وروضة الطالبين 11/ 280.
(2) انظر هذا الفرق في: أدب القضاء 2/ 343، وروضة الطالبين 11/ 281.
(3) في /ج: (للأجزاء).
(4) في /أ: (التي كانت).
(5) في /أ: (والإقرار).
(6) في /ج: (في المسألتان).
(7) (صاحبه) ساقط من /ج.
(8) في /أ: (وليس من أحدهما).
(9) (هو الفرق) مكرر في /ج.
(10) (بين المسألتين) ساقط من /ج.
(11) وهذا ما فرق به الجمهور.
وهذه طريقة من قرر النصين.
ومن الأصحاب من قال: المسألتان فيهما جميعاً قولان بالنقل والتخريج.
ونسب النووي هذا إلى الغزالي وقال: لا يعرف هذا لغيره.
انظر: روضة الطالبين 11/ 281، وأدب القضاء 2/ 343، ونهاية المطلب.خ. ج 15. ورقة: 175 ـ أ.

مسألة (776): إذا أقام رجل شاهداً واحداً على جارية في يد رجل أنها له[1] وأن ابنها[2] ولده منها[3]. فقد[4] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا حلف مع شاهده حكمنا بأن الجارية له[5] أم ولده، وفي الولد قولان:

أحدهما: أن نسبه ثابت ويحكم له به.

والثاني: أن النسب لا يثبت، ولا يحكم له بالولد»[6].

والفرق بين الأم حيث[7] صيرناها أم ولد بالشاهد واليمين، وبين الولد حيث لم[8] نثبت نسبه في أحد القولين ـ وإن كان[9] العتق والنسب سواء في أن لا نثبتهما بالشاهد واليمين[10] ـ: أن الرجل إذا ادعى أن الجارية أم ولدي فأصل دعواه فيها دعوى الملك، والملك مما يثبت بالشاهد واليمين، ثم يترتب الاستيلاد على الملك بإقراره على أن أم الولد في الحال مملوكة، ألا تراه يطأها بملك اليمين ويؤاجرها ويزوجها فيأخذ[11] مهرها.

فأما الولد، فليس للرجل فيه دعوى الملك في الحال، وإنما يدعي نسبه وحريته، وكل واحد منهما حق لا يثبت بالشاهد واليمين؛ فلذلك فصلنا بين الأم وبين الولد.

---

(1) في /أ: (في يد رجل بولد أنها له).
(2) في /أ: (وإن ولدها) وما أثبت من /ج موافق لنص الشافعي.
(3) في /أ: (ومنه).
(4) (فقد) ساقط من /ج.
(5) (له) ساقط من /أ.
(6) وهو الأظهر.
انظر: مختصر المزني /306، والأم 7/ 7، وروضة الطالبين 11/ 279، ونهاية المطلب.خ. ج 15. ورقة: 176 ـ أ، وتهذيب الأحكام.خ. ج 4. ورقة: 235 ـ أ ـ ب.
(7) (حيث) ساقط من /أ.
(8) (حيث لم) ساقط من /أ.
(9) في /ج: (فإن كان).
(10) انظر: روضة الطالبين 11/ 289، ونهاية المطلب.خ. ج 15 ورقة: 176 ـ أ.
(11) في /ج: (ويأخذ).

فإن قال قائل: أرأيت لو ادعى رجل عبداً في يدي رجل وقال: كان عبداً[1] لي، فأعتقته، وأنكر صاحب اليد، وأقام المدعي شاهداً واحداً وحلف مع شاهده ثبتت[2] دعواه وإن كان لا يثبت سوى الحرية[3].

قلنا: إن الرجل في هذا الموضع يثبت أصل الملك في رقبته في زمان مضى، وذلك مما يثبت بالشاهد واليمين، ثم يترتب العتق على ملكه بالإقرار الصادر من جهته، هذا[4] فرق ما بينهما.

ومن أصحابنا من قال: ليس في الولد قولان، بل فيه قول واحد: أنا نقضي له بنسبه وحريته، كما قضينا بأن الأم أم ولده، ونسب المزني إلى الغلط في نقل القول الثاني، ويقول: ما وجدنا القول الثاني منصوصاً في نقل الربيع عن الشافعي: ومن قال بالطريقة الأولى ذبّ عن المزني بأنه ربما[5] سمع القول الثاني فنقله عن السماع.

مسألة (777): ألحق الشافعي ـ رحمه الله ـ الحبس في العتق في كتاب الأحباس وقاسه عليه في مواضع شتى[6]، ثم فصل بينهما هاهنا، فأثبت الوقف

---

(1) في /أ: (عبداً).

(2) في /أ، جـ: (ثبت) والصواب ما أثبت.

(3) انظر: مختصر المزني / 306، وروضة الطالبين 11/ 279 ـ 280، ونهاية المطلب.خ. جـ 15. ورقة: 176 ـ أ.

(4) في /أ: (فهذا).

(5) (ربما) ساقط من /جـ.

(6) ومن ذلك ما قال الشافعي في الأم: «ويجامع المال المحبوس الموقوف العتق الذي أخرجه مالكه من ماله بشيء جعله لله إلى غير ملك نفسه ولكن ملكه منفعة نفسه بلا ملك لرقبته كما ملك المحبس من جعل منفعة المال له بغير ملك منه لرقبة المال وكان باخراجه الملك من يديه محرماً، على نفسه أن يملك المال بوجه أبداً كما كان محرماً أن يملك العبد بشيء أبداً فاجتمعا في معنيين» أ. هـ.

الأم 4/ 53، وانظر: مختصر المزني / 133.

ومن ذلك أيضاً قوله في الأم في موضع آخر: «ولو مات المتصدق بها قبل أن يقبضها من تصدق بها عليه لم يكن لوارثه منها شيء وكانت لمن تصدق بها عليه، ولا يجوز أن يقال=

بالشاهد [واليمين[1]، ولم يثبت العتق بالشاهد][2] واليمين[3].

والفرق بينهما في هذا الحكم: أن الوقف لا يوجب إخراج الرقبة عن صفة المالية، وإن أوجب وصفاً مخصوصاً في الملك؛ والدليل على بقاء معنى المالية: أن (299/ب) من أتلف رقبة الوقف التزم قيمتها بالسوق[4] كمن يتلف[5] رقبة الملك، ثم ربما / نقول ـ في أحد القولين ـ: إن الواقف هو المالك للرقبة، وربما نقول: إن الموقوف عليه هو المالك.

فأما إذا ادعى عبد على سيده أنك أعتقتني، فليس يدعي عليه مالاً ولا ما يؤول إلى المال، وإنما يدعي عليه محض الزوال وقربة[6] العتاق، فلا يجوز أن يثبت ذلك بشاهد ويمين. وقد قال أبو العباس بن سريج ـ رحمه الله ـ تخريجاً: يحتمل أن تكون منزلة الوقف كمنزلة العتق حتى لا يثبت بالشاهد واليمين[7]، والنص ما قدمناه عليه عامة مشايخنا.

=ترجع موروثة والموروث إنما يورث ما كان ملكاً للميت فإذا لم يكن للمتصدق الميت أن يملك شيئاً في حياته ولا بحال أبداً لم يجز أن يملك الوارث عنه بعد وفاته ما لم يكن له أن يملك في حياته أبداً. قال: وفي هذا المعنى: «العتق، إذا تكلم الرجل بعتق من يجوز له عتقه، تم العتق ولم يحتج إلى أن يقبله المعتق. . .» الأم 4/ 51.

(1) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو أقام شاهداً بأن أباه تصدق بهذه الدار عليه صدقة محرمة موقوفة حلف مع شاهده وكانت الدار صدقة عليه، كما شهد شاهده». أ. هـ.
الأم 7/ 5، وانظر: مختصر المزني / 306.

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(3) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو أقام عبد شاهداً على أن سيده أعتقه، أو كاتبه لم يحلف مع شاهده» أ. هـ.
الأم 7/ 3، وانظر: مختصر المزني / 307.

(4) انظر: مغني المحتاج 2/ 391، وروضة الطالبين 5/ 353.

(5) في / أ: (كما يتلف).

(6) في / ج: (وقرب).

(7) ونسب البغوي والنووي هذا القول إلى أبي إسحاق المروزي، وذكرا أن ابن سريج قال بثبوت الوقف بالشاهد واليمين.
انظر: تهذيب الأحكام. خ. جـ 4. ورقة: 235، وروضة الطالبين 11/ 284.

مسألة (778): إذا ادعى رجل على امرأة أنه خالعها على ألف درهم وأنكرت المرأة، فالطلاق واقع[1]، ولو أقام الرجل شاهداً واحداً حلف واستحق المال[2]، ولو ادعت على زوجها الخلع، فأنكر وأقامت شاهداً واحداً لم يكن لها أن تحلف[3]؛ لأنها تثبت الطلاق والزوج في المسألة الأولى يثبت المال.

وعلى هذا لو ادعى العبد أن سيده كاتبه لم يقض للعبد بالشاهد واليمين[4]، ولو ادعى الرجل على مكاتبه أنه عجز فعجزه ـ والمكاتب منكر ـ قضينا للسيد بالشاهد واليمين[5]؛ لأن المكاتب في الطرف الأول يقصد اثبات عقد العتق، والسيد في الطرف الثاني يقصد اثبات المال وعود الرقبة إلى الرق بسبب العجز؛

فلذلك افترقت المسألتان.

مسألة (779): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو أقام شاهداً أن أباه تصدق عليه بهذه الدار صدقة موقوفة محرمة وعلى أخوين له، فإذا انقرضوا، فعلى أولادهم، أو على المساكين، فمن حلف منهم ثبت حقه وصار ما بقي[6] ميراثاً، وإن حلفوا معاً خرجت الدار من ملك صاحبها إلى من جعلت له في حياته ومضى الحكم فيها لهم»[7].

ثم حكم الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة: بأن الآباء لو نكلوا[8] لم يكن

(1) انظر: مغني المحتاج 3/ 277، ونهاية المحتاج 6/ 421.
(2) انظر المرجعين السابقين.
(3) انظر: نهاية المحتاج 6/ 421، ومغني المحتاج 3/ 277، وقليوبي وعميرة 3/ 322.
(4) تقدم.
انظر: المسألة السابقة ص: 634.
(5) انظر: أدب القضاء 2/ 91، وروضة الطالبين 11/ 278، ومختصر المزني / 331.
(6) في / ج: (ما يبقى).
(7) انظر: مختصر المزني / 306، والأم 7/ 5.
(8) في / أ: (لو تكلموا).

للأعقاب[1] بعدهم أن يحلفوا في أحد القولين[2].

ومثله[3]: لو قال المتصدق في أصل عبارة الصدقة تصدقت[4] عليهم وعلى أولادهم، وأولاد أولادهم[5] ما تناسلوا، فنكل الآباء كان للأبناء أن يحلفوا[6].

والفرق بينهما: أنه[7] إذا قال: فإذا انقرضوا، فعلى أولادهم فقد رتب حق الأولاد في الاستحقاق على حق الآباء، فتلقوا ما أخذوا من جهة آبائهم، فإذا نكل الآباء بطل بنكولهم حق الأبناء في اليمين.

فأما إذا قال: عليهم وعلى أولادهم، وأولاد أولادهم[8] فإنه نزلّ الأولاد في أصل الاستحقاق بمنزلة الآباء، ولم يجعل حقهم مرتباً / على حقهم [وتلقى الأولاد حقهم من الواقف، كما تلقى الآباء حقهم][9] منه، ونكول بعض الآباء عن اليمين مع الشاهد لا يبطل حق الآباء، فكذلك نكول الآباء لا يبطل[10] حق الأولاد، ولهم أن يحلفوا وإن نكل آباؤهم[11]. (300/أ)

---

(1) في / أ: (للأعفاف).

(2) والقول الثاني ـ وهو الأظهر ـ: أن لهم أن يحلفوا؛ لأنهم أصحاب حق، فإذا أبطل آباؤهم حقهم بالنكول، فلهم أن لا يبطلوا حقهم.
انظر: الأم 7/ 5، وروضة الطالبين 11/ 286، وتهذيب الأحكام. خ. جـ 4. ورقة: 236 ـ أ.

(3) في / جـ: (وبمثله).

(4) في / جـ: (تصدق).

(5) (وأولاد أولادهم) ساقط من / أ.

(6) قال النووي: بلا خلاف.
انظر: روضة الطالبين 11/ 289، وتهذيب الأحكام خ. جـ 4. ورقة: 236 ـ ب.

(7) (أنه) ساقط من / جـ.

(8) في / جـ: (وعلى أولاد أولادهم).

(9) ما بين الحاصرتين ساقط من / جـ.

(10) في / جـ: (يبطل) بسقوط اللام قبلها.

(11) انظر هذا الفرق في: تهذيب الأحكام خ. جـ 4. ورقة: 236 ـ ب.

كتاب الشهادات[1]

مسألة (780): حكم الشافعي - رحمه الله - بوجوب الحد على من شرب قليل نبيذ[2] وهو يستحله[3]، ثم أجاز شهادته[4]، قال المزني: «كيف يحد من شرب قليلاً من نبيذ ويجيز شهادته»[5]؟ فاستبعد الفرق[6] بين المسألتين.

والفرق بين المسألتين[7] ظاهر وهو[8]: أن الشافعي - رحمه الله - بنى كل واحد من الحكمين على أصل له، والأحكام[9] تختلف باختلاف أصولها، فبنى حكم وجوب الحد على صحة الأخبار؛ لأن الأخبار في تحريم النبيذ وكل شراب مسكر صحيحة ورواياتها كثيرة[10]، ولا يكاد

(1) (كتاب الشهادات) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (النبيذ).
(3) في / ج: (وهو يستحلفه).
وانظر: الأم 6/ 144 .
(4) انظر: مختصر المزني / 310، والأم 6/ 206.
(5) مختصر المزني / 310.
(6) في / ج: (والفرق).
(7) في / ج: (والفرق بينهما).
(8) في / أ: (وذلك).
(9) في / أ: (وأحكام).
(10) منها حديث ابن عمر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام» رواه مسلم، وأبو داود.
ومنها حديث أبي هريرة - رضي الله عنه -: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة، والعنبة» رواه مسلم، وأبو داود.
انظر: صحيح مسلم كتاب «الأشربة» باب «بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام» حديث (2003)، وباب «بيان أن جميع ما يتنبذ، مما يتخذ من النخل والعنب، يسمى خمراً» حديث (1985). =

الخصم[1] يروي في المعاوضة رواية إلا وهي مشغولة برواية تقابلها إلا ما شاء الله، فألحق الشافعي ـ رضي الله عنه[2] ـ النبيذ من هذه الوجوه بالخمر في إيجاب الحد للردع والزجر، فلما جاء إلى الشهادة وقبولها وردها علمَ أنَّ ذلك حكم مبني على الفسق والعدالة، وفسق الرجل يعتبر بعقيدته[3].

ألا ترى أن الرجل لو غصب جارية[4] فزنى بها[5] يعتقد أنها غصب، ثم بان أنها كانت جاريته المملوكة له حكمنا بتفسيقه لما أقدم عليه واستجازه[6]، ولو اشترى جارية فظن أنها بالشراء ملكه فأصابها، ثم بان أنها كانت مغصوبة لم يحكم

= وسنن أبي داود كتاب «الأشربة» باب «النهي عن المسكر» حديث (3679)، وباب «الخمر مما هي؟» حديث (3678).

وانظر حكم النبيذ مع الأدلة في: الحاوي كتاب «الحدود» 3/ 1017، وتهذيب الأحكام. خ. ج 4. ورقة: 128 ـ ب، وحلية العلماء 8/ 93 ـ 94.

(1) الخصم هو: المخالف في الرأي، والمراد به هنا أبو حنيفة فقد ذهب إلى أن نبيذ الشعير والحنطة والأرز حلال، ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ حل.

واستدل بأدلة منها: حديث ابن عباس عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: «حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب» رواه النسائي والبيهقي. ومنها: حديث ابن عباس ـ أيضاً ـ قال: «كان ينبذ للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الزبيب، فيشربه اليوم والغد، وبعد الغد إلى عشاء الثالثة، ثم يأمر به فيسقى الخدم أو يهراق». رواه مسلم وأبو داود.

انظر: المبسوط 24/ 4، ورؤوس المسائل / 503، ومختصر الطحاوي / 277 ـ 278.

وسنن النسائي كتاب «الأشربة» باب «ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شرب السكر» حديث (5248)، والسنن الكبرى / 297، وصحيح مسلم كتاب «الأشربة» باب «إباحة النبيذ الذي لم يشتد ولم يصر مسكراً» حديث (2004)، وسنن أبي داود كتاب «الأشربة» باب «في صفة النبيذ» حديث (3712).

(2) (الشافعي رضي الله عنه) ساقط من / أ.

(3) في / أ: (معتبر يعتقد به).

(4) في / ج: (جاريته).

(5) في / ج: (ففجر بها).

(6) انظر: روضة الطالبين 11/ 231، وقواعد الأحكام 1/ 21.

بتفسيقه وإن أصاب حراماً؛ لأنه ما أقدم على الإصابة مستحلاً لحرام[1] فعرفنا أن الفسق والعدالة بالعقائد، وأن إقامة الحد بالدلائل لا بالعقائد.

فإن قيل: اختلاف الناس في شرب النبيذ كاختلافهم في النكاح بغير ولي، وأنت[2] لا تحد من نكح بغير ولي، فكيف تحد من شرب النبيذ وهذا مستحل للنكاح[3] بغير ولي، وهذا مستحل شرب[4] النبيذ؟.

والفرق بينهما: أن العقد مع العقيدة وجد في أحدهما فجاز أن يصير ذلك العقد[5] شبهة في درء الحد.

فأما مجرد العقيدة مع ظهور الدلائل[6] فيستحيل أن تصير شبهة في درء الحد، ونص الشافعي ـ رحمه الله ـ أن من نكح بغير ولي وأصاب فلا حد عليه[7]، ولم يفصل في ظاهر كلامه بين[8] من يستحله وبين من لا يستحله، فذهب بعض مشايخنا إلى الفرق وأوجب الحد على غير[9] المستحل[10]، وبعضهم جرى على ظاهر كلامه وأسقط الحد عنهما جميعاً بشبهة العقد[11]؛ لما ذكرناه.

مسألة (781):/ الصبي إذا شهد، فردت شهادته، فبلغ فأعادها بعينها **(300/ب)**

---

(1) انظر: روضة الطالبين 11/ 231.
(2) في /ج: (وانك).
والمقصود بقوله: وأنت هو الشافعي رحمه الله.
(3) في /أ: (يستحل النكاح).
(4) في /أ: (الشرب).
(5) (العقد) ساقط من /أ.
(6) في /أ: (الدلالة).
(7) انظر: مختصر المزني / 163، والأم 5/ 25.
(8) (بين) ساقط من /أ.
(9) في /ج: (عين).
(10) وممن ذهب إلى ذلك الأصطخري، وأبو بكر الفارسي، وأبو بكر الصيرفي.
انظر: روضة الطالبين 7/ 51، وحلية العلماء 6/ 325، والمهذب 2/ 35.
(11) وهو قول أكثر الأصحاب، وهو المذهب.
انظر: روضة الطالبين 7/ 51، والبيان. خ. ج 5. ورقة: 176 ـ أ.

كانت الإعادة مقبولة، وكذلك المملوك يعتق، وكذلك[1] الكافر يسلم[2].

فأما الفاسق إذا أقام شهادة، فردت، فعدل[3]، فأعادها بعينها[4] فالإعادة مردودة[5].

والفرق بين الفريقين: أن المراهق متى ما ردت شهادته لم يتعيّر بردها؛ لعلمه أن علة ردها ما فيه من الصغر، والصغير[6] لا يتعير[7] بصغره، والمملوك لا يتعير[8] برقه، والكافر لا يتعير بكفره[9]، بل يفتخر به ويذب عنه، فإذا أعادوها[10] لم يلحقهم تهمة ظاهرة في نفي عار سابق لحقهم؛ لأنهم لا يتعيرون[11] بالرد السابق، فعلمنا أنهم أعادوها تديناً فقبلناها.

فأما الفاسق، فليس كذلك؛ [لأنه يتعير بالفسق وإن كان ماجناً مكباً على أسباب الفسق، وكذلك][12] يستتر بفسقه، حتى قال بعض أصحابنا: إن كان يعلن بفسقه مباهياً به كمباهاة الكافر بكفره قبلنا شهادته عند الإعادة، كما قبلنا

(1) (كذلك) ساقط من / ج.
(2) انظر: الأم 7/ 47، ومختصر المزني / 311، وأدب القاضي لابن القاص 1/ 312.
(3) في / ج: (فاعتدل) ثم كتب فوقها (فعدل).
(4) (بعينها) ساقط من / ج.
(5) وقال المزني: تقبل.
انظر: الأم 7/ 47، ومختصر المزني / 311، وأدب القاضي لابن القاص 1/ 312، وروضة الطالبين 11/ 241.
(6) (والصغير) ساقط من / أ.
(7) في / أ: (لا يعير).
(8) في / أ: (لا يعير).
(9) في / أ: (لا يعير بكفر).
(10) في / أ، ج: (فإذا عاودها) ولعل الصواب ما أثبت.
(11) في / أ: (لا يعيرون).
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

شهادة الصبيان والكفار والعبيد[1]، لما ذكرنا[2] من معنى التهمة.

فأما غير المعلن فمعلوم أنه مع استسراره[3] بالفسق وتشبهه بالعدول يتعير بالرد، فربما يقصد بالإعادة نفي العار السابق وغسله عن نفسه ونفضه[4] عن شهادته، وإذا[5] تمكنت التهمة من الشهادة أوجبت ردها[6].

فإن قيل: فيجب أن لا تقبل[7] شهادته في شيء بعد الاعتدال، كما لا تقبل في هذه الشهادة المعادة[8]، لأنك إذا قبلت سائر شهاداته فكأنك نفضت عنه[9] العار السابق، وكأنك[10] أقررت بأنك أخطأت في رد تلك[11] الشهادة.

قلنا: عار الرد[12] السابق إنما ينتفي عنه بقبول تلك الشهادة بعينها، فإنك إذا قبلتها بعدما رددتها ساغ له[13] أن يقول أخطأ القاضي حين ردني، ألا تراه أنه قبل شهادتي المردودة بعينها[14]، ولا تسوغ له[15] هذه المقالة بأن قبل سائر شهاداته؛

---

(1) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: لا تقبل. قال النووي: وهو الأصح عند الأكثرين.
انظر: روضة الطالبين 11/ 241 ـ 242، والوجيز 2/ 251.
(2) في / ج: (كما ذكرنا).
(3) في / أ: (أن منع أسراره).
(4) في / ج: (ونقضه).
(5) في / أ: (إذا) بسقوط الواو قبلها.
(6) انظر: روضة الطالبين 11/ 234، ومغني المحتاج 4/ 433.
(7) في / ج: (فإن قيل فلا تقبل).
(8) في / أ: (المعتادة).
(9) في / أ: (منه).
(10) في / أ: (فكأنك).
(11) (تلك) ساقط من / أ.
(12) (الرد) ساقط من / أ.
(13) (له) ساقط من / أ.
(14) (بعينها) ساقط من / أ.
(15) (له) ساقط من / ج.

لأنه إنما[1] قبلها؛ لتغير حاله[2]، عن فسقه إلى عدالته، ولو كانت[3] عدالته سابقة لقَبِل شهادته السابقة.

مسألة (782): من سمع شهادة شاهد يقيمها بين يدي قاض جاز له أن يتحملها كما أصغى إليها، حتى يشهد على شهادة ذلك الشاهد من غير استرعاء[4].

فأما إذا لم يكن بين يدي القاضي، فليس له أن يشهد على شهادته إلا بالاسترعاء[5]، والاسترعاء: أن يقول: أشهد على شهادتي وأقمها إذا سئلت إقامتها[6].

والفرق بين الحالتين: أن الرجل في غير مجلس الحكم إذا ذكر شهادته على حق لرجل، فربما يذكرها وذلك الحق في الحال غير واجب، بأن يكون مقضياً[7]، أو يكون ساقطاً بإبراء، وقد يكون الرجل شهاداً[8] على حق ولو استشهد به[9] ليقيمها
(301/أ) لم يستجز/ إقامتها؛ لما ثبت[10] عنده من تصرف في ذلك الدين بأخذ عوض عنه مراضاة[11]، أو غير مراضاة[12].

---

(1) في /أ: (لأنه ربما).
(2) في /أ: (حالته).
(3) في /ج: (لو كانت) بسقوط الواو قبلها.
(4) انظر: أدب القضاء 2/ 60، وروضة الطالبين 11/ 290، وأدب القاضي لابن القاص 1/ 318.
(5) انظر: الأم 7/ 51، وأدب القاضي لابن القاص 1/ 318، وروضة الطالبين 11/ 289.
(6) أي: أقبل على رعاية شهادتي وتحملها.
انظر: أدب القضاء 2/ 60، وروضة الطالبين 11/ 289، ومغني المحتاج 4/ 453.
(7) في /أ: (مقتضياً).
(8) في /أ: (للرجل شهادة).
(9) (به) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (لما ذكرناه ثبت).
(11) في /أ: (مرضاة).
(12) في /أ: (مرضاة).

فأما إذا شهد عند الحاكم[1] وهو يعلم أن الشهادة إذا أقيمت في مجلس القاضي تعلق الحكم بها، فالظاهر من إقامته علمه ببقاء وجوب ذلك الحق، وقصور علمه عن الأسباب المسقطة من الإبراء والمعاوضات[2] وغيرها، فكانت هذه القرينة أبلغ من قرينة الاسترعاء.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا سمع[3] الرجلان الرجل يقول: أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم ولم يقل لهما: اشهدا على شهادتي، فليس لهما أن يشهدا بها[4]، ولا للحاكم أن يقبلها؛ لأنه لم يسترعهما إياها، وقد يمكن أن يقول: له على فلان ألف وعده[5] إياه»[6].

مسألة (783): إذا سمع القاضي شهادة عدول، فلم يقض بها حتى فسقوا توقف في[7] الإمضاء[8]. وإن عموا، أو جنوا لم يتوقف في الإمضاء[9].

والفرق بين المسألتين: أن العمى إذا اعترض تيقناً أنه حدث وعرفنا أنه غير مستند إلى الزمان الماضي، فصار كموت الشهود، ولو ماتوا بين الإقامة والإمضاء وجب الإمضاء[10]، والجنون، كالعمى.

فأما الفسق، فليس كذلك؛ لأن الرجل إذا ارتكب ما يوجب التفسيق علم[11]

---

(1) في /ج: (عند القاضي).
(2) في /أ: (أو المعاوضة).
(3) في /ج: (فإذا سمع).
(4) في /أ: (أن يشهدا شهادة).
(5) في /أ: (وعدها).
(6) انظر: مختصر المزني / 311، والأم 7/ 51.
(7) (في) ساقط من /أ.
(8) انظر: الأم 7/ 54، وروضة الطالبين 11/ 251، ومغني المحتاج 4/ 438.
(9) انظر: روضة الطالبين 11/ 251، ومغني المحتاج 4/ 438.
(10) انظر المرجعين السابقين.
(11) (علم) مكررة في /أ.

العقلاء أن ذلك الارتكاب يترتب[1] على[2] تدبير سابق ورؤية متقدمة، وقصود موجودة[3]، فاستندت التهمة إلى حالة[4] الأداء واعترضت على أصل الشهادة[5]، والشهادة[6] إذا كانت عند الإقامة مشوبة بتهمة الفسق استحال تنفيذ القضاء بها؛ فلذلك فصلنا بين المسألتين.

مسألة (784): إذا رجع شاهد من العشرة الذين شهدوا على المال لم يغرم، وكذلك ما دام شاهدان[7] ثابتين على الشهادة فليس على الثمانية الراجعين غرامة عند الشافعي رحمه الله[8]، والمزني خالف الشافعي في هذه المسألة فأوجب على الراجع[9] الغرم بالتقسيط[10].

قال أيده الله: وحكى[11] لي[12] من اعتمده عن الشيخ[13] الإمام أبي بكر[14] ـ رحمه الله ـ أنه قال: إذا رجع واحد من شهود القتل وجب القود عليه[15]، وإن ثبت على القتل تمام عدد الشهود[16].

---

(1) في /أ: (ترتب).
(2) (على) ساقط من /أ.
(3) في /أ: (موجود).
(4) في /أ: (الحالة).
(5) في /ج: (على أصل الشافعي رضي الله عنه).
(6) (والشهادة) ساقط من /ج.
(7) في /ج (شاهدين).
(8) انظر: مختصر البويطي.خ. ورقة: 67 ـ أ، وأدب القاضي لابن القاص 2/ 398، وتهذيب الأحكام.خ. ج 4. ورقة: 254 ـ ب.
(9) في /أ: (على الراجعين).
(10) انظر: روضة الطالبين 11/ 305، وتهذيب الأحكام.خ. ج 4. ورقة: 254 ـ ب.
(11) في /أ: (حكى) بدون الواو قبلها.
(12) (لي) ساقط من /أ.
(13) في /أ: (على الشيخ).
(14) وهو القفال.
(15) في /ج: (عليه القود).
(16) ومحل قول القفال إن اعترف بالتعمد، كما نقله النووي عن المؤلف رحمه الله. انظر: روضة الطالبين 11/ 304.

والفرق بين القصاص وبين المال: أن الراجع من شهود القتل[1] معترف على نفسه بالقتل، ومن اعترف على نفسه بقتل موجب للقود وجب القود عليه، سواء وجب على غيره أو لم يجب.

فأما في المال، فالحكم بخلافه؛ لأن الراجع يقول: كذبت في الشهادة، وليس يتحقق / بقوله تفويت المال وإتلافه على ذلك الخصم، فإن الحكم الماضي بالمال (301/ب) ثابت بشهادة الشهود الثابتين.

وفي[2] القتل معنى وهو: أن الجماعة إذا تمالئوا[3] على القتل، فكل واحد منهم كالقاتل المنفرد بالقتل[4]، ينسب القتل إليه كله ويقطع حكمه عن حكم غيره[5]، فلذلك صار هذا الرجل مأخوذاً على الانفراد بمقتضى رجوعه دون أصحابه.

مسألة (785): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو شهد أجنبيان أن فلاناً المتوفى أعتق هذا العبد، وهو الثلث في وصيته، وشهد الوارثان لعبد[6] غيره أنه أعتقه وهو الثلث في وصيته فسواء، ويعتق من كل واحد منهما نصفه[7]، ولم يأمر الشافعي بالقرعة.

ولو أعتقهما جميعاً في مرض موته وثلثه لا يحتملهما وإنما يحتمل أحدهما، فقد[8] أوجب الشافعي ـ رحمه الله ـ القرعة بينهما[9].

---

(1) بعد أن قُتل المشهود عليه بشهادته.

(2) في /أ: (في) بسقوط الواو قبلها.

(3) في /أ، جـ: (تمالو) والصواب ما أثبت.

(4) (بالقتل) ساقط من / جـ.

(5) انظر: الأم 6/ 22، ومختصر المزني / 237.

(6) في / جـ: (بعبد).

(7) انظر: مختصر المزني / 313، والأم 7/ 59.

(8) (فقد) ساقط من / جـ.

(9) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو أعتق رجل ستة مملوكين له عند الموت لا مال له غيرهم جزئوا ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم، كما أقرع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في مثلهم وأعتق اثنين ثلث الميت وأرق أربعة للوارث، وهكذا كل ما لم يحتمل الثلث أقرع بينهم» أ. هـ. مختصر المزني / 320، وانظر: الأم 8/ 5.

وصورة المسألة الأولى: أن يكون عتقه لأحدهما[1] متقدماً والثاني[2] متأخراً بيقين ولكن أشكل المتقدم من المتأخر.

والفرق بين المسألتين: أنه إذا أعتقهما معاً وثلثه يحتمل أحدهما فكل واحد منهما يعترف بأنه[3] أعتق صاحبه معه، وأن العتق إنما ينفذ لواحد منهما من الثلث، فلما استويا في الاستحاق والجهة وضاق الثلث وجب الإقراع بينهما.

فأما إذا كان عتق أحدهما متقدماً فإنا نعلم أن المتقدم منهما هو الحر دون الثاني؛ لأن التنجيز المرتب في مرض الموت يقع مرتباً، ألا ترى أن الشافعي ـ رحمه الله ـ قال: «لو قال: سالم حر، وغانم حر وزياد حر بدأنا بسالم»[4]. فلما كان كذلك صار كل واحد منهما مدعياً لنفسه جميع ثلثه دون صاحبه، وهما سواء، في الدعوى، فصار الثلث كدار في يدي رجلين يتداعيانها[5] بينهما هذا يقول: جميعها لي [والآخر يقول: بل جميعها لي][6]، فالدار مقسومة بينهما نصفين[7]، فكذلك الثلث مقسوم بين هذين العبدين نصفين.

وقد خرج المزني في المسألة الأولى قولاً ثانياً: أنا نقرع بينهما، كما نقرع[8] في المسألة الثانية[9].

ولو احتملت المسألة الأمرين جميعاً: الترتيب، والجمع وجب الإقراع

(1) في / أ: (في أحدهما).
(2) في / أ: (وفي الثاني).
(3) في / أ: (معترف أنه).
(4) انظر: الأم 8/ 11، ومختصر المزني / 321.
(5) في / أ: (يتداعانها).
(6) ما بين الحاضرتين ساقط من / ج.
(7) انظر: روضة الطالبين 12/ 52، ومغني المحتاج 4/ 480.
(8) (نقرع) ساقط من / أ.
(9) انظر: مختصر المزني / 313.
والأظهر: القول الأول.
انظر: مغني المحتاج 4/ 487، وروضة الطالبين 12/ 84 ـ 85.

بينهما[1]؛ لأنا لم[2] نستيقن أن أحدهما عن الثاني منفرداً باستحقاق الثلث، فيصير كما لو أعتقهما معاً فيقتضي الإقراع[3].

مسألة (786): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا ادعى أنه نكح امرأة لم تقبل دعواه حتى يقول: نكحتها بولي وشاهدي عدل ورضاها، فإن حلفت برئت، وإن نكلت قضي له بأنها زوجته»[4]، فاشترط في دعوى النكاح ما ترى من التفسير والتقييد.

ولم يختلف جوابه في سائر الدعاوى / أنها مقبولة، وإن لم يذكر السبب الذي (302/أ) كان سبب الملك، وإن لم يذكر جهة من الجهات[5].

الفرق بينهما: أن النكاح مشتمل على أركان منها: اللفظ المتعين[6]، ومنها:

---

(1) انظر: روضة الطالبين 12/ 85، ومغني المحتاج 4/ 487.

(2) (لم) ساقط من / ج.

(3) انظر: روضة الطالبين 12/ 84، وتهذيب الأحكام.خ. ج 4. ورقة: 256 ـ أ.

(4) انظر: الأم 6/ 228، ومختصر المزني / 314.
واختلف الأصحاب في هذا النص. على ثلاثة أقوال:
القول الأول: الاكتفاء في دعوى النكاح بالإطلاق، دون التعرض لهذا التفصيل، كما يكتفى في دعوى استحقاق المال بالإطلاق، ومن قال بهذا القول حمل النص على الاستحباب.
أما **القول الثاني والثالث** فذكرهما المؤلف ـ رحمه الله ـ في المسألة التي تلي هذه المسألة.
انظر: روضة الطالبين 12/ 13 ـ 14، وتهذيب الأحكام خ. ج 4. ورقة: 262 ـ ب.

(5) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وإذا ادعى الرجل على الرجل أنه غصبه عبداً، أو صار في يديه من غيره بشراء فاسد أو غير ذلك من الملك والعبد غائب قبل القاضي البينة على الصفة والاسم والجنس»، فقبل الشافعي ـ رحمه الله ـ الدعوى وإن لم يذكر المدعي سبب الملك.
انظر: الأم 6/ 245، وروضة الطالبين 12/ 13 ـ 14، وأدب القضاء 1/ 459.

(6) في / أ: (المعين).

الولي، ومنها الشهود، وكثر خلاف العلماء في هذه الأركان[1]، وما هو من شرائط صحته[2]، ومثل ذلك لا يتصور في جهات إملاك

---

(1) فاختلف العلماء في انعقاد النكاح بغير لفظ: الانكاح والتزويج على قولين:
القول الأول: إن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج. وهو قول الإمام أحمد والشافعي.
القول الثاني: ينعقد بلفظ الهبة والصدقة والبيع والتمليك، وهو قول أبي حنيفة والإمام مالك.
واختلفوا في اشتراط الولي على ثلاثة أقوال:
القول الأول: إنه يشترط. وهو قول الشافعي، وأحمد.
القول الثاني: إنه لا يشترط، وهو قول أبي حنيفة.
القول الثالث: يفرق بين المرأة الشريفة والدنية، فالشريفة لا يجوز نكاحها إلا بولي، والدنية يجوز نكاحها بغير ولي. وهو قول الإمام مالك.
واختلفوا في الأشهاد على النكاح على ثلاثة أقوال:
القول الأول: يشترط الشهود ولا يشترط فيهما العدالة، وهو قول أبي حنيفة.
القول الثاني: يشترط الشهود، ويشترط فيهما العدالة، وهو قول الشافعي وأحمد.
القول الثالث: يجوز النكاح بغير شهود إذا أعلنوا النكاح، وهو قول الإمام مالك.
انظر المسألة الأولى في: المغني 7/ 532، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم 6/ 246 ـ 247، ومختصر المزني / 167، والمهذب 2/ 41، والمبسوط 5/ 59، ورؤوس المسائل / 380، والأشراف 2/ 98، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/ 4.
وانظر المسألة الثانية في: الأم 5/ 12 ـ 13، واختلاف العلماء / 121، والمهذب 2/ 35، والمغني 7/ 449، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم 6/ 262، ورؤوس المسائل / 369، والمبسوط 5/ 10، والمدونة 2/ 165 ـ 166، وبداية المجتهد 2/ 8 ـ 9.
وانظر المسألة الثالثة في: المبسوط 5/ 30 ـ 31، ورؤوس المسائل / 372، والأم 5/ 22، واختلاف العلماء / 123، والمغني 7/ 450، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم 6/ 276، وبداية المجتهد 2/ 17، والأشراف 2/ 93.

(2) كرضاء البكر البالغة مثلاً، فاختلف العلماء في اشتراط رضاها على قولين:
القول الأول: يشترط رضاها، وهو قول أبي حنيفة، وأصح الروايتين عن الإمام أحمد.
القول الثاني: لا يشترط رضاها، وهو قول الشافعي ومالك، والرواية الثانية عن الإمام أحمد.
انظر: المبسوط 5/ 2، ورؤوس المسائل / 371، والكافي 3/ 26، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم 6/ 255 ـ 256، والأم 5/ 19، والمهذب 2/ 37، وبداية المجتهد 2/ 5، والأشراف 2/ 90.

الأموال[1]؛ فلذلك أمر الشافعي في الاستفسار[2] والاستفصال في أحدهما ولم يأمر بذلك في الثاني.

مسألة (787): قال بعض مشايخنا: إنما يستفسر في دعوى النكاح إذا قال: نكحتها، وأما إذا اقتصر على قوله: هذه زوجتي، فلا يستفسر[3].

والفرق بينهما: أنه إذا قال: هذه زوجتي لم يتعرض لدعوى أصل العقد، وإنما تعرض[4] لدعوى الملك في الحال، فجوابه مثله ودعواه مسموعة.

فأما إذا قال: نكحتها، فقد ادعى مباشرة العقد، وللعقد أركانه وأحكامه[5]، ولا بد[6] من أن يذكر كيفية العقد الذي عقده[7].

ومن أصحابنا من قال: لا بد من التفسير سواء ذكر النكاح، أو ادعى الزوجية[8]؛ لأن الزوجية إنما تستفاد بالنكاح، ولو تلفظ بالنكاح في الدعوى لزمه

(1) أي لا يتصور في جهات إملاك الأموال هذا الاحتياط، فعقد المال لا يفتقر إلى الشهادة بخلاف عقد النكاح.
انظر: روضة الطالبين 12/ 14، وتهذيب الأحكام.خ. ج 14. ورقة: 262 ـ ب.

(2) في / ج: (بالاستفسار).

(3) وهذا قول أبي علي الطبري. وهو القول الثاني من أقوال الأصحاب في نص الشافعي في المسألة السابقة.
وضعف ابن أبي الدم هذا القول.
انظر: أدب القضاء 1/ 459، وروضة الطالبين 12/ 14، وتهذيب الأحكام.خ. ج 4. ورقة: 262 ـ ب.

(4) في / أ: (يعترض).

(5) في / ج: (وللعقد أركان وأحكام).

(6) في / أ: (فلا بد).

(7) وبيان هذا الفرق: أنه إذا قال: هذه زوجتي فقد ادعى دوام النكاح، ولا يشترط في دوام النكاح الولي والشهود والرضا، فلا يحتاج إلى التفسير.
أما إذا قال: نكحتها فقد ادعى ابتداء نكاح، والابتداء يحتاج إلى هذه الشرائط، فاحتاج إلى التفسير.

(8) وهو القول الثالث في نص الشافعي في المسألة السابقة وهو قول عامة الأصحاب. قال النووي: وأخذ عامة الأصحاب بظاهر النص.
انظر: روضة الطالبين 12/ 14.

التقييد والتفسير، فكذلك إذا ادعى الزوجية ومن ضرورتها النكاح، فكأنه ادعى النكاح.

مسألة (788): إذا تداعى رجلان عبداً في يدي ثالث، وأقام كل واحد منهما بينة فقد استضعف الشافعي قول من أوجب قسمة[1] العبد بينهما نصفين[2].

ولو أوصى لرجل بعبد ولرجل آخر بذلك العبد من غير رجوع وثلثه يحتمله قسمناه بينهما نصفين[3].

والفرق بين المسألتين: أن الوصايا مبنية على التراحم والاجتماع، وليس من ضرورتها انفراد بعضهم بالاستحقاق عن بعض، فنزلا في الثلث منزلة واحدة.

فأما البينتان إذا تقابلتا وهما متكاذبتان[4] فمعقول أنا إذا قضينا[5] بإحدى البينتين دون الثانية كان محالاً، إذ ليس لإحداهما على الأخرى مزية، [وإذا قسمناه بينهما كنا على خلاف البينتين جميعاً؛ لأن كل واحد منهما تثبت جميع الملك، ولا تثبت شركة ومضاربة][6]، فإذا قسمنا بينهما خالفنا البينتين جميعاً بالتنصيف؛ فلذلك

(1) في/أ: (قيمة).

(2) قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: «ولو كانت دار في يدي رجل والمسألة على حالها فادعاها كل وحد من هذين المدعيين أنه ورثها من أبيه، فمن أبطل البينة تركها في يدي صاحبها، ومن رأى الإقراع أقرع بينهما، أو يجعلها بينهما معاً ويدخل عليه شناعة... قال المزني ـ رحمه الله: وسمعته يقول في مثل هذا لو قسمته بينهما كنت لم أقض لواحد منهما بدعواه ولا بينته وكنت على يقين خطأ بنقص من هو له عن كمال حقه، أو باعطاء الآخر ما ليس له» أ. هـ.
مختصر المزني / 315، الأم 6/ 231، 245.
والذي أوجب القسمة بينهما هو أبو حنيفة رحمه الله.
انظر: المبسوط 17/ 41، وبدائع الصنائع 6/ 237.

(3) انظر: الأم 4/ 118، ومختصر المزني / 145.

(4) في / أ: (متكافئتان).

(5) (قضينا) مكررة في / جـ.

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

قلنا: إما أن يقرع بين البينتين، وإما أن يوقف حتى يصطلحا في دعواهما على شيء فنصير إلى صلحهما[1].



(1) هذا على استعمال البينتين. وهو أحد القولين.
القول الثاني ـ وهو الصحيح ـ: أنهما يسقطان، ويصار إلى التحليف.
انظر: المهذب 2/ 311، وحلية العلماء 8/ 188 ـ 189، وروضة الطالبين 12/ 51.

كتاب الدعاوى

مسألة (789): قال الشافعي ـ رحمه الله: «لا أقبل البينة أن هذه الجارية بنت أمته حتى يقولوا[1]: ولدتها في ملكه[2]، ثم عطف على[3] هذه المسألة فقال: «لو شهدوا أن هذا الغزل من قطن فلان، أو أن هذا الزرع من بذر فلان قبلت البينة وإن كانت لا تثبت الملك في الحال»[4].

والفرق بينهما: أن الجارية بعينها لا تصير عين الولد إذا ولدت، بل الولد فرع لها، والأصل باق، /ليس من ضرورة ملك الجارية أن يكون ولدها مملوكاً[5] (302/ب) لمالكها[6]، بل يحتمل أن يملك زيد الجارية وولدها مملوكاً لعمرو[7] بالوصية وغيرها.

فأما إذا ادعى أن هذا الغزل من قطنه، فمعلوم أن عين القطن يصير غزلاً، ولا يكون الغزل فرعاً للقطن، كما يكون الولد فرعاً للأصل، فإذا ملك القطن، فلا محالة أنه ملك الغزل، فاكتفوا بأن يقولوا: نشهد أن هذا الغزل من قطن فلان.

مسألة (790): إذا اجتمع الداخل والخارج[8] في الدعوى لم نقبل بينة الداخل قبل

(1) في /أ، جـ: (يقول) وما أثبت من نص الشافعي.
(2) مختصر المزني /316، وانظر: روضة الطالبين 12/ 90.
(3) (على) ساقط من /أ.
(4) ونصه في المختصر: «ولو شهدوا أن هذا الغزل من قطن فلان جعلته لفلان». أ. هـ. مختصر المزني /316، وانظر: روضة الطالبين 12/ 90.
(5) في /أ: (مملوك).
(6) في /جـ: (لمالك رقبتها).
(7) في /جـ: (ويكون الولد ملك عمرو).
(8) الداخل عبارة عن ذي اليد الذي العين المدعي بها في يده. والخارج عبارة عن المدعي الذي ليست العين المدعاة في يده.
انظر: أدب القضاء 1/ 585، ومغني المحتاج 4/ 480 ـ 481.

قيام بينة الخارج، فإذا أقام الخارج البينة قبلنا بينة الداخل[1].

والفرق بين الحالتين: أن لليد قوة وسلطاناً[2] وبينة صاحب اليد[3] تغنيه عند التفرد والتجرد عن إقامة البينة، فمن المحال سماع البينة في الابتداء واليد باقية على صفتها وقوتها[4].

فأما الحالة الثانية، فليست كذلك؛ لأن الخارجي إذا أقام البينة ظهرت قوته وضعفت يد صاحب اليد، وصار جانبه أضعف من جانب الخارج، والبينات في الشرع إنما تسمع ممن ضعفت جنبته وزالت قوته، ولهذه النكتة قلنا: إن الايمان في القسامة مطلوبة من جانب المدعي ابتداء[5]؛ لأن اللوث أوجب قوة جانبه، واليمين أبداً في جنبة من قويت جنبته[6]، والدعوى والبينة[7] أبداً في جنبة[8] من ضعفت جنبته؛ ولذلك قلنا: إذا أقام شاهداً واحداً حلف مع شاهده على اليمين[9]، فهذه يمين مطلوبة من جهة المدعي؛ لأن جهته بهذا الشاهد العدل صارت أقوى من جنبة المدعى عليه.

---

(1) هذا هو المذهب.
وقال ابن سريج: إنها تقبل.
انظر: أدب القضاء 1/ 595، وروضة الطالبين 12/ 59، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 929.

(2) في / ج: (وسلطان).

(3) في / ج: (وبينة كونه لصاحب اليد).

(4) في / أ: (على صفها ووقتها).

(5) في / أ: (مطلوبة من جانب المدعي ابتداء في سائر الخصومات فتكون اليمين من جانب المدعي ابتداء).
وقد ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ ذلك في كتاب القسامة.
انظر ص: 452.

(6) (من قويت جنبته) ساقط من / أ.

(7) (والبينة) ساقط من / أ.

(8) في / أ: (في جنبته).

(9) انظر: الأم 6/ 256، ومختصر المزني / 306، وروضة الطالبين 11/ 278.

مسألة[1] **(791)**: من كان مدعياً تقبل البينة منه إذا أقامها، واليمين لا تقبل منه[2] إلا في بعض المسائل المخصومة منها: أن يدعي المودع رد الوديعة، فالبينة مسموعة واليمين مقبولة[3].

وكذلك إذا ادعت المعتدة[4] أنها أسقطت وانقضت عدتها فإن أقامت بينة، فالبينة مسموعة، وإن حلفت قضى لها بيمينها[5].

والفرق بين هاتين المسألتين وبين سائر المسائل: أن المودع الذي ادعى رد الوديعة استجمع صفتين[6]: صفة المدعي من حيث ادعى الرد[7]، وصفة المدعى عليه من حيث توجهت عليه دعوى المودع، فلما اجتمعت فيه[8] الصفتان[9] اجتمعت[10] في جانبه البينتان، وكذلك المرأة فإن الزوج يدعي عليها سلطان[11] الرجعة ببقاء العدة، [وهي تدعي فعل الإسقاط، وذلك يتضمن انقضاء العدة][12]، فإن حلفت، فهي مدعى عليها، وإن أقامت البينة، فهي مدعية.

فأما في سائر المسائل، فلا يتصور اجتماع مثل هاتين الصفتين مع الخصم، ولا يتحقق أن يستجمع للخصم الواحد / الوصفان معاً[13]. **(303/أ)**

---

(1) (مسألة) مكانها بياض في / ج.
(2) لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» متفق عليه.
انظر: روضة الطالبين 12/ 7، والقواعد للحصني القسم الأخير 2/ 912.
وسبق تخريج الحديث في ص: 452.
(3) انظر: القواعد للحصني القسم الأخير 2/ 929. وروضة الطالبين 12/ 59.
(4) في / أ: (المدعية).
(5) انظر: الأم 5/ 226، والمنثور في القواعد 3/ 391.
(6) في / أ: (استجمع فيه صفتين).
(7) في / أ: (صفة دعوى المودع ادعى الرد).
(8) في / ج: (فلما اجتمعت عليه من حيث توجهت فيه).
(9) في / أ: (الصفات).
(10) في / أ: (اجتمع).
(11) في / ج: (سلطنة).
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(13) في / ج: (أن يستجمع لخصم واحد الوصفين معاً).

مسألة (792): إذا أقام الرجل ببينة[1] أن هذه الدار إرث لي من أبي[2] مات وهو يملكها، فأقامت[3] امرأة الميت بينة أن الميت أصدقها إياها، أو باعها منها[4]، [أو وهبها لها وسلمها وهو صحيح قدمنا بينتها على بينته[5].

وإنما][6] قدمنا: لما تضمنت بينتها من إثبات الزيادة في العلم وهو: انتقال الملك بجهة[7] العقد، فأما[8] من شهد على الإرث فإنما[9] يستجيز الشهادة لما تقرر عنده من اليد السابقة المستدامة إلى الموت، والشهادة على الإرث بمثل هذه اليد متابعة[10].

مسألة (793): الحر والعبد سواء إذا تداعيا نسباً وكل واحد منهما يلحقه بنفسه[11] مثل: أن يدعي بنوة المجهول[12].

فأما إذا تداعيا عمومة المجهول [أو أخوته[13]، فدعوة[14] الحر أولى من دعوة العبد[15].

---

(1) في /أ: (إذا قامت الرجل البينة).
(2) في /أ: (لي).
(3) في /ج: (واقامة).
(4) في /أ: (أو باعها إياها).
(5) انظر: مختصر المزني /315، وروضة الطالبين 12/ 76.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(7) في /أ: (لجهة).
(8) في /ج: (وأما).
(9) في /أ: (فلم).
(10) في /ج: (سابقة).
والمراد بقوله متابعه: أي استتباع أصل سابق.
(11) في /أ: (منه).
(12) هذا تفريع على صحة استلحاق العبد، وهو الأظهر.
انظر: الأم 6/ 246، ومختصر المزني /317، وروضة الطالبين 5/ 437 ـ 438.
(13) في /أ: (أو حرية) والصواب ما أثبت.
(14) الدّعوة: بكسر الدال، ادعاء النسب.
انظر: لسان العرب 14/ 261، والصحاح 6/ 2336.
(15) انظر: نهاية المحتاج 8/ 377، وتحفة المحتاج 10/ 350.

والفرق بينهما: أنهما إذا تداعيا في المجهول][1] البنوة فكل واحد منهما يلحق النسب بنفسه ليس يلحقه بغيره، وما من واحد منهما إلا ويحتمل أن يكون له ولد[2]؛ فلذلك سوينا بينهما.

فأما إذا كانت الدعوة دعوة الأخوة، فأصل النسب في دعوة الأخوة إلحاقه[3] بالأب، وفي العمومة إلحاقه بالجد، ولئن كان المملوك محل قبول قوله على نفسه في الإلحاق، فلا يجوز قبول قوله في إلحاق النسب المجهول بأبيه، أو بجده[4]؛ فلذلك فصلنا بين المسألتين.

مسألة (794): القافة غير مستعملة في [نفي الأنساب[5]، وهي مستعملة][6] في الإلحاق[7].

والفرق بين الحالتين: أن النسب إذا كان ثابتاً، فسبب ثبوته فراش سابق معلوم: إما فراش نكاح وإما فراش[8] ملك يمين، وقد قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[9]، فلا يجوز قطع حكم الفراش وإزالته بمجرد قول القائف من غير أن يكون هناك دعوى مدعي تتضمن الإلحاق. فأما إذا

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(2) في / أ: (ولد له).

(3) في / ج: (الحاق).

(4) في / أ: (المجهول فلذلك بأبيه أو الجدة).

(5) وإنما تنفى الأنساب باللعان.
انظر: روضة الطالبين 8/ 356، 12/ 102، ومغني المحتاج 3/ 380، 4/ 488.

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(7) انظر: روضة الطالبين 5/ 439، 12/ 102، ومغني المحتاج 4/ 489.

(8) في / ج: (أو فراش).

(9) أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة.
انظر: صحيح البخاري كتاب «الحدود» باب «للعاهر الحجر» حديث (16)، صحيح مسلم كتاب «الرضاع» باب «الولد للفراش، وتوقي الشبهات» حديث (1458).

تداعى[1] رجلان نسباً والاحتمال موجود في الدعوتين، فهذه منزلة القائف؛ لأن القافة لا ترفع بالإلحاق ما استقر من الحكم، وفي الإلحاق مع الالتباس مراعاة حق الولد في النسب[2]، ومراعاة حق الوالد المشكل من الوالدين، ومنزلتهما[3] منزلة البينات[4]، وفيها شبه من الحكم، والبينة إنما تستعمل وتسمع عند الحاجة[5] إليها بالدعوى والخصومة، وكذلك القاضي إنما يتصور منه تنفيذ القضاء عند الخصومة، فلذلك لا يتصور الإصغاء إلى قول القائف مع ثبوت[6] الفراش وعدم الخصم والخصومة.



(1) في /أ: (تداعيا).
(2) في /أ: (حق النسب في الولد).
(3) الضمير يرجع إلى القافة، لأنه يشترط اثنان على أحد القولين، والأصح الاكتفاء بواحد. انظر: روضة الطالبين 12/ 101، ومغني المحتاج 4/ 489.
(4) في /أ: (البنات).
(5) في /أ: (عند الحاقه).
(6) في /ج: (في ثبوت).

كتاب العتق

مسألة (795): العبد إذا كان مشتركاً بين شريكين وقيمته مائة دينار، فقال رجل لأحدهما: أعتق نصيبك عني بقيمة نصيبك، والقائل السائل يملك خمسين، فقال: نصيبي حر / عنك عتق العبد كله على القول المشهور وهو: تعجيل السراية، وغرمه[1] كل واحد من الشريكين خمسة وعشرين[2] ديناراً [حتى ينفذ ما في يده، ثم لكل واحد منهما في ذمته خمسة[3] وعشرون ديناراً[4]][5]. (303/ب)

ولو كانت المسألة بحالها غير أن السائل أشار[6] عند السؤال إلى ما في يده من الدنانير فقال: أعتق نصيبك عني على هذه الدنانير، وقف العتق على ذلك النصيب، ولم يسر إلى نصيب الشريك[7].

والفرق بين الصورتين: أنه إذا سأل على الذمة فأجابه المسؤول لم تتعلق المعاملة بينهما بعين الدنانير، وإنما تتعلق بالذمة، فإذا تعلقت بالذمة بقيت العين مفرغة عن تعلق حق العتق[8]، كما كانت وبقي موسراً بها، ومن أعتق نصف عبد وفي ملكه تمام قيمة النصف عتق النصف الثاني[9]، وهذا الرجل بهذه الصورة.

(1) في /أ: (وغرم).
(2) في /أ: (وعشرون).
(3) في /ج: (خمس) والصواب ما أثبت.
(4) أما إذا قلنا: إن السراية لا تحصل بنفس العتق، بل بدفع القيمة فإنه يعتق بقدر ما يؤدى إليه. انظر: روضة الطالبين 12/ 113، والمعاياة. خ. ورقة: 200 ـ ب، والبيان خ. ج 5 ورقة: 8 ـ أ ـ ب.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(6) (أشار) ساقط من /أ.
(7) انظر: المراجع السابقة.
(8) (عن تعلق حق العتق) ساقط من /أ.
(9) انظر: المهذب 2/ 4، وروضة الطالبين 12/ 110.

ألا ترى أنه لو أراد قبل حجر القاضي عليه أن يدفع الخمسين كلها إلى صاحب النصف الثاني[1] كان له ذلك، كما لو أراد أن يدفعها إلى المسؤول كان له ذلك.

فأما إذا عينها، فقد تعلقت المعاملة بها؛ لأن النقود عندنا تتعين في العقود[2]، كما تتعين العروض[3]، فإذا[4] استحقت بالتعيين بقي[5]، عقيب المعاملة فقيراً لا مال له، والعتق لا يسري على معسر[6] [7].

مسألة (796): أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه وهو موسر، فسرى[8] عتقه، ثم اختلفا فقال من أنشأ العتق: إنه غير صنّاع فقيمته خمسون، وقال شريكه: إنه يحسن صنعة كذا وكذا وقيمته مائة، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «القول قول الغارم»[9].

ولو اختلفا في عيب به فقال الغارم: كان به هذا العيب فقيمته أقل، وقال الخصم: ما كان به هذا العيب فقيمته أكثر، فالقول قول المالك المغرم[10].

(1) (الثاني) ساقط من / أ.

(2) وعند أبي حنيفة لا تتعين الدراهم والدنانير في العقود كلها.
انظر: المجموع 9/ 332، ومغني المحتاج 2/ 17، والمبسوط 13/ 14 ـ 16، وبدائع الصنائع 5/ 212.

(3) بالاجماع.
انظر: المجموع 9/ 332.

(4) في / ج: (وإذا).

(5) في / أ: (بقيت).

(6) في / أ: (إلى معسر).

(7) أي على شريك معسر.
انظر: روضة الطالبين 12/ 112، ومغني المحتاج 4/ 495.

(8) في / ج: (سرى).

(9) وهذا أصح القولين وهو اختيار المزني.
القول الثاني: إن القول قول الشريك مع يمينه.
انظر: مختصر المزني / 318 ـ 319، وروضة الطالبين 12/ 122، وتهذيب الأحكام. خ. ج 4. ورقة: 278 ـ ب.

(10) انظر: الأم 8/ 14، ومختصر المزني / 319.

والفرق بينهما: أنهما إذا اختلفا في العيب وفي وجوده فالأصل عدمه؛ فلذلك جعلنا القول قول من يدعي عدم العيب.

فأما إذا اختلفا في صنعه فإنهما مختلفان[1] في حدوث زيادة، والأصل عدم تلك الزيادة حتى تقوم البينة على وجودها.

ولهذه النكتة فصل بعض أصحابنا بين أن يختلفا في حدوث العيب وبين أن يختلفا في اقترانه بأصل الخلقة، فإذا قال الغارم: كان أكمه فالقول قوله، وإن قال[2]: قد اعترض عليه العمى قبل توجه الغرامة علي فالقول قول المالك[3]؛ لأنه إذا ادعى الكمه، فليس يعترف بوجود ذلك العضو في أصل الخلقة، وإذا ادعى اعتراض العمى، فقد اعترف بسلامة[4] سابقة في ذلك العضو، وادعى اعتراض العلة التي أذهبته[5] فعليه إقامة البينة بعدما اعترف[6] بسلامة ذلك العضو.

(304/أ) مسألة (797): إذا أعتق الموسر شركاً له في عبد عتق العبد/ [7]، وإذا أعتق بوصيته بعد موته ذلك الشرك[8] لم يسر[9] عتقه وإن كان في[10] ثلثه سعة، ولا فرق

---

(1) في / ج: (يختلفان).
(2) في / أ: (وإن كان).
(3) انظر: روضة الطالبين 12/ 123، وتهذيب الأحكام خ. ج 4 ورقة: 278 ـ ب.
(4) في / أ: (فقد اعرفن سلامه).
(5) في / أ: (أذهبت).
(6) في / أ: (اقامة البينة لما اعترف).
(7) لحديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق». رواه البخاري ومسلم.
انظر: الأم 7/ 12، ومختصر المزني / 318، وروضة الطالبين 12/ 112، وصحيح البخاري كتاب «العتق» باب «إذا أعتق عبد بين اثنين أو أمة بين الشركاء» حديث (6)، وصحيح مسلم كتاب «العتق» حديث (1501).
(8) (ذلك الشرك) ساقط من / ج.
(9) في / أ: (الشرك بوصيته لم يسر).
(10) (في) ساقط من / أ.

بين أن يكون قد أوصى بعتق مماليك وبين أن لا[1] يكون في وصيته عتق[2].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا كان حياً، فهو موسر بملكه حين أنشأ عتق نصيبه فيسري عتقه إلى النصيب الثاني، فيصير[3] في التقدير كأنه ملك جميعه فأعتقه.

[فأما إذا أوصى بعتق نصيب له في مملوكه ومات فقد زال ملكه بموته إلى ورثته، فلا ينصرف إلى حق عتقه إلا ما استبقاه بصريح وصيته][4]، فإذا أوصى باعتاق النصف واستتمام[5] العتق في النصف الثاني بالسراية سرينا وأعتقنا جميعه وكان ذلك بأمره.

فأما إذا لم يوص باستتمام العتق واقتصر[6] على الإيصاء بإعتاق النصيب، فليس لنا تسرية العتق في ملك الورثة بعد موته بغير توصية سبقت منه.

مسألة (798): إذا أعتق في مرض موته ونجز فاكتسب المعتق كسباً، وثلثه لا يحتمل جميع رقبته بعضناها بالدور، ثم ما خص العتيق منه[7] من الكسب، فهو غير محسوب [عليه في الثلث، وما خص الرقيق منه[8] من الكسب،

---

(1) (لا) ساقط من /أ.

(2) انظر: روضة الطالبين 115/12، والبيان خ. ج 5. ورقة: 11 ـ ب، وتهذيب الأحكام.خ. ج 14 ورقة: 279 ـ أ.

(3) في /ج: (ويصير).

(4) ما بين الحاصرتين مكرر في /أ مع اختلاف في أول العبارة فقد جاءت بلفظ: (فإذا أوصى بعتق نصيب في... الخ).

(5) في /أ: (واستمام).

(6) في /أ: (فاقتصر).

(7) أي من العبد.

(8) أي من العبد.

فهو محسوب][1] على الورثة في الثلثين[2].

والفرق: أن المقدار الذي خص العتق منه من الكسب، فهو كسب حر كسبه في أيام حريته؛ لأن العتق عتق تنجيز، وكل كسب حصل في أيام الحرية، فذلك الكسب لا يدخل في جملة الميراث.

فأما ما خص الرقيق منه، فذلك كسب مملوك؛ لأن ذلك النصيب بقي مملوكاً للورثة، وكسب المملوك لا محالة مملوك، فحسبناه[3] على الورثة في الثلثين.

مسألة (799): إذا قال: أعتقوا بعد موتي فلاناً فإذا مضى شهر فأعتقوا فلاناً لم يتقدم أحدهما على الثاني في اعتبار الثلث[4].

ولو قال في مرض موته: سالم حر وغانم حر كان عتق سالم مقدماً على غانم[5].

والفرق بينهما: أنه إذا أوصى بعتقهما بعد موته فكل واحد منهما يستحق حقه حين يستحقه الآخر وإن[6] أوجبهما على الترتيب، وساعة استحقاقهما ساعة الموت، وهي الساعة التي يتحقق فيها ثبوت الوصايا ولزومها واستحقاقها[7].

فأما إذا قال: سالم حر وغانم حر، فقد أوجب الحق بالتنجيز لأحدهما قبل إيجابه للثاني؛ لأن العتق وقع عقيب اللفظ بشرط خروجه من الثلث[8].

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(2) وبيان ذلك أن الكسب يتقسط على ما فيه من الحرية والرق، فما قابل ما كان فيه من الحرية كان للعبد بغير وصية، وما قابل ما فيه من الرق، فهو للسيد، فتزداد تركته بذلك، فإذا ازدادت التركة ازداد العتق، وإذا ازداد العتق ازداد استحقاق العبد من الكسب، وهكذا تدور زيادته على نقصه، ونقصه على زيادته.
انظر: روضة الطالبين 6/ 288 ـ 289، والبيان.خ. ج 5 ورقة: 22 ـ ب.

(3) في /ج: (حسبناه).

(4) انظر: روضة الطالبين 6/ 135، 12/ 139، ومغني المحتاج 3/ 48.

(5) انظر: الأم 8/ 11، ومختصر المزني / 321، وروضة الطالبين 12/ 139.

(6) في /أ: (فإن).

(7) (واستحقاقها) ساقط من /أ.

(8) أما إذا زاد العتق، عن الثلث فلا يقع بعد اللفظ، وإنما يقع بعد اجازة الورثة.
انظر: روضة الطالبين 6/ 135، ومغني المحتاج 3/ 48.

ألا ترى أنا إذا أعتقنا سالماً أعطيناه ما اكتسب غير محسوب في التركة[1].

وإذا/ تقرر ذلك في العتق فكذلك المحاباة[2]، ولا فرق في المحاباة بين أن (304/ب) تكون مقبوضة وبين أن لا تكون مقبوضة[3]، فهي مقدمة العتق[4] إذا تقدم عقدها ووجودها[5]، وإن تقدم العتق على البيع والمحاباة كان العتق[6] مقدماً عليها[7]، كما تقدم على العتق[8]، والمحاباة بعد المحاباة كالعتق بعد العتق[9]، والهبات المسلمة في مرض الموت كالعتق[10]، والمحاباة يشترط فيها الترتيب، وجميع ذلك في التوصية إذا أوصى بفعلها بعد الموت سواء في الترتيب لا يتقدم بعضها على بعض[11].

والحد الفاصل الجامع: أن كل ما كان للموصي أن يرجع فيه من ترتيب وغيره[12]، فهي مجموعة بعد الموت في الثلث لا ترتيب فيها، وكل ما لم يكن له أن

---

(1) في /أ: (من التركة).
وانظر: البيان. خ. ج 5. ورقة: 22 ـ ب، ومغني المحتاج 4/ 505.

(2) فإذا باع المريض بمحاباة نفذ البيع بشرط خروجه من الثلث.
انظر: روضة الطالبين 6/ 131، والمهذب 1/ 453.

(3) كأن باع بثمن مؤجل، ولم يحل حتى مات، فيعتبر من الثلث.
انظر: روضة الطالبين 6/ 132.

(4) في /أ: (وإذا).

(5) انظر: روضة الطالبين 6/ 135، والوجيز 1/ 273.

(6) في /أ: (على العتق).

(7) في /أ: (عليه).

(8) في /ج: (كما تقدم العتق عليه العتق).
وانظر المرجعين السابقين.

(9) في أنه يقدم المتقدم منها.

(10) في أنه يقدم المتقدم منها.
انظر: روضة الطالبين 6/ 135، والوجيز 1/ 273.

(11) فلا يقدم عتق على عتق، ولا تبرع على غيره وإن تقدم بعضها على بعض في الإيصاء؛ لأن ما تقدم وما تأخر يلزم في وقت واحد، وهو بعد الموت.
انظر: روضة الطالبين 6/ 135، والمهذب 1/ 454.

(12) في /ج: (في غيره).

يرجع فيه ـ وهي الهبات[1] المسلمة وتنجيزاته وما أبرم من عقود[2] محاباته ـ فترتيبه معتبر[3] فيها، يقدم ما قدم منها ويؤخر ما أخر.

مسألة (800): إذا أعتق عبدين لا مال له[4] غيرهما، فمات أحدهما، ثم مات السيد حكمنا بعتق الميت إن خرجت له قرعة الحرية ولم يزد على الثلث[5].

ولو لم يملك إلا عبداً واحداً، فأعتقه، ومات العبد، ثم مات السيد لم يحكم بعتق شيء منه[6].

والفرق بين المسألتين: أن أحد العبدين إذا مات وبقي الثاني، فالثاني مال بقي[7] في يد الورثة، وهو قدر الثلثين[8]، وإذا بقي للورثة ديناران[9]، فغير مستنكر[10] أن يعتق ديناراً ويكون عتقه من يوم أعتقه، لا من يوم الإقراع.

فأما إذا لم يملك سوى[11] عبد واحد[12]، ومات العبد قبل موت السيد، ثم مات السيد، فمعقول أن الورثة ما استحقوا بموته شيئاً[13] من التركة، وزمان

(1) في /أ: (وهي هاته).
(2) في /ج: (في عقود).
(3) في /أ: (وترتيبه ومعسر).
(4) (له) ساقط من /أ.
(5) انظر: روضة الطالبين 12/ 137، ومغني المحتاج 4/ 503.
(6) على أحد الأوجه. وهو أصحها عند الصيدلاني.
الوجه الثاني: يكون كله حر.
الوجه الثالث: يكون ثلثه حر، وباقيه رقيق.
انظر: روضة الطالبين 6/ 291، 12/ 136، والوجيز 2/ 276، ومغني المحتاج 4/ 502.
(7) في /أ: (ما بقي).
(8) في /أ: (الثلث).
(9) عبر المؤلف ـ رحمه الله ـ بالدنانير عن العبد اشارة إلى أن النقود قيم الأشياء.
(10) في /أ: (مستكثر).
(11) في /أ: (سوا).
(12) في /ج: (العبد الواحد).
(13) في /أ: (شيء).

الاستحقاق زمان الموت، وإذا لم يستحق من التركة شيئاً هو[1] يستحق ميراثه استحال أن يحكم بعتق شيء.

ألا ترى أن الرجل إذا مات وله مال غائب ومدبر حاضر لم يجز لنا أن نحكم بعتق رقبة المدبر في المال[2] الغائب مخافة أن لا يسلم ولا يصل[3] المال الغائب[4] إلى الورثة، ولكن[5] يحكم في الحال بعتق الثلث، [ثم ننتظر وصول المال الغائب، فلا يزال يزيد في العتق بمقدار حتى يستوفي الثلث[6]][7]، وكذلك حكم المحاباة[8].

وإذا اجتمع العين والدين، فكذلك لا يجوز أن تجعل الوصية عيناً والعتق ديناً[9].

وللحكم[10] بعتق الميت في القبر فوائد أظهرها: جر ولاء أولاده إلى معتقه

(1) في /أ: (من هو).
(2) في /أ: (رقبته في المال).
(3) في /أ: (وصول).
(4) (المال الغائب) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (لكن) بسقوط الواو قبلها.
(6) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني ـ وهو الأصح ـ: أنه لا يعتق ثلثه حتى يصل المال إلى الورثة؛ لأن في تنجيز العتق تنفيذ التبرع قبل تسليط الورثة على الثلثين.
انظر: روضة الطالبين 12/ 199، ومغني المحتاج 4/ 515.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(8) فالبيع بالمحاباة ينفذ حتى يصل إلى الثلث، فإذا تم الثلث وقف الزائد على اجازة الورثة.
انظر: روضة الطالبين 6/ 135.
(9) فيما لو أوصى بثلث ماله وبعضه عين وبعضه دين.
وقيل: يدفع إلى الموصى له ثلث العين، وما حصل بعده قسم.
انظر: روضة الطالبين 12/ 200.
(10) في /ج: (والحكم بحكم) ثم صححت في الحاشية اليمنى بلفظ: (والحكم بعتق).

إذا[1] كان أولاده من معتقه[2].

مسألة (801): إذا أقر الرجل بعتق عبد من عبيده، لا بعينه، فمات قام وارثه مقامه في التعيين[3] قولاً واحداً[4].

وإن أنشأ [العتق في عبد من عبيده، لا بعينه][5]، فقال: أحدكم حر، ثم مات/ قبل البيان، ففي الوارث قولان: (305/أ)

أحدهما: أن له ولاية التعيين.

والثاني: أنه لا يقوم في التعيين مقامه[6].

والفرق بين الحالتين: أن اللفظ إذا كان إقراراً كان إخباراً عن عتق سابق، فيحتمل أن يكون ذلك الرجل قد أخبر الوارث أو غير الوارث، فاطلع الوارث على تفسير إقراره المجمل؛ فلذلك[7] رجعنا إليه في البيان.

فأما إذا كان أنشأ ومات قبل البيان، فإنا نحتاج إلى إيقاع العتق، والإيقاع بالإقراع إذا فات[8] من جهته البيان، حتى قال بعض أصحابنا: إن أنشأ واقترن باللفظ تعيينه بالقلب جاز[9] أن يرجع إلى الوارث قولاً واحداً؛ لأنه ربما أخبره

(1) في /أ: (وإذا).

(2) الفائدة الثانية: لو وهب في المرض عبداً لا يملك غيره، وأقبضه، ومات العبد قبل السيد، فإن قلنا: يموت حراً مات هنا على ملك الموهوب له فتلزمه مؤونة تجهيزه.
انظر: روضة الطالبين 12/ 136، ومغني المحتاج 4/ 502.

(3) في /ج: (في التعيين مقامه).

(4) انظر: المنثور في القواعد 3/ 324، وروضة الطالبين 4/ 413، ومغني المحتاج 2/ 258.
وراجع ما ذكرته من ضابط الحقوق التي تورث والتي لا تورث في ص: 596.

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(6) والمذهب القول الأول.
انظر: روضة الطالبين 12/ 152 ـ 153، وتهذيب الأحكام.خ. ج 4 ورقة: 286 ـ ب، والبيان.خ. ج 5 ورقة: 13 ـ ب.

(7) (فلذلك) ساقط من /أ.

(8) في /أ: (فإذا فات).

(9) في /ج: (لجاز).

قبل موته بمن عينه بالقلب عند لفظه، أو أخبر[1] غيره، فاتصل الخبر به؛ فلذلك افترقت الحالتان.

مسألة (802): إذا اشترى رجل بعض من يعتق عليه، أو وهب له فاتهب، أو أوصى له فقبل، أو عرض عليه في[2] نصيبه من المغنم[3]، فقبل، سرى العتق إلى النصيب الثاني إذا كان موسراً[4].

ولو مات ابن[5] عمه وفي تركته سلعة اشتراها[6] ببعض من يعتق على الورثة[7] دونه، فطالعها الوارث فاطلع على عيب فردها ارتد إلى ملكه[8] بعض من يعتق عليه، ولم يسر العتق إلى النصف الثاني على أحد الوجهين[9]، وكذلك السيد إذا عجز مكاتبه وفي ملك المكاتب بعض[10] من يعتق عليه[11].

والفرق بين المسألة الأولى وبين المسألتين: أنه إذا اشترى فقد قصد اجتلاب

---

(1) في /ج: (وأخبره).

(2) (في) ساقط من /أ.

(3) في /أ: (في المغنم).

(4) انظر: الأم 8/ 14، ومختصر المزني / 321، وروضة الطالبين 12/ 117.

(5) في /ج: (بن) بدون الألف قبلها.

(6) أي ابن العم.

(7) في /ج: (من يعتق عليه وارثه).

(8) أي ملك الوارث.

(9) وهوأصحهما.
الوجه الثاني: أنه يسري العتق إلى النصف الثاني.
انظر: روضة الطالبين 12/ 135، والبيان خ. ج 5. ورقة: 19 ـ أ، وتهذيب الأحكام. خ. ج 4. ورقة: 289 ـ ب.

(10) (بعض) ساقط من /أ.

(11) فإذا اشترى المكاتب بعض من يعتق على السيد، ثم عجز المكاتب ففسخت الكتابة صار ذلك الشقص ملكاً للسيد وعتق عليه، وفي سريان العتق الوجهان.
انظر: تهذيب الأحكام. خ. ج 4. ورقة: 289 ـ أ ـ ب، وكفاية النبيه. خ. ج 8. ورقة: 197 ـ ب.

الملك[1] بعينه فيمن يعتق عليه، والاجتلاب قصد للعتق[2] فصار كانشاء الإعتاق.

فأما في المسألتين الأخيرتين فما قصد اجتلاب[3] الملك فيمن يعتق عليه، وإنما قصد مقصوداً آخر، فترتب العتق على ذلك[4] المقصود: أما في مسألة[5] العيب، فقد قصد الخلاص من ضرر العيب[6]، وأما[7] في الكتابة، فقد قصد التعجيز لما تعذر عليه حقه من ثمنه[8]، فترتيب العتق عليه[9] في الدرجة الثانية على ما كان له من المقصود؛ فلذلك فصلنا بين المسألتين.

مسألة (803): إذا اشترى رجل في مرض موته أباه أو ابنه وعليه ديون تعم التركة لم يصح الشراء[10] عند بعض أصحابنا، وصح عند بعضهم[11].

ولو عرض عليه[12] أبوه أو ابنه في وصية أو هبة، فاختار القبول صح قبوله[13].

فمن قال: بإبطال الشراء فصل بينهما بأن قال: لا بد له من صرف طائفة من

(1) (الملك) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (العتق).
(3) في / ج: (استحداث).
(4) في / ج: (فترتب العتق عليه وذلك).
(5) (مسألة) ساقط من / أ.
(6) في / ج: (الخلاص عن العيب).
(7) في / ج: (فأما).
(8) في / أ: (من جهته).
(9) (عليه) ساقط من / أ.
(10) في / ج: (إذا كان عليه ديون تغمر التركة فاشترى في مرض موته أباه أو ابنه لم يصح الشرى).
(11) وهو الأصح. وحكي هذان الوجهان عن ابن سريج.
انظر: روضة الطالبين 6/ 204، 12/ 283، ومغني المحتاج 4/ 501، وكفاية النبيه.خ. ج 8. ورقة: 196 ـ ب.
(12) (عليه) ساقط من / ج.
(13) انظر: روضة الطالبين 6/ 146، والبيان خ. ج 5. ورقة: 18 ـ أ ـ ب.

المال إلى مقابله[1] في الشراء، وإذا اشتراه، فملكه لزمنا[2] أن نحكم بعتقه، فيكون في ذلك فوات طائفة/ من المال، والغرماء يتضررون بذلك، والمسألة موضوعة في (305/ب) المديون وديونه تستغرق جميع ماله.

فأما إذا قبل الهبة، فعتق، فليس في ذلك تفويت مال؛ لأنه لم يبذل في مقابلته مالاً.

ومن[3] قال بصحة الشراء: حكم بأنه لا يعتق؛ [لأن العتق إضرار[4] بأهل الديون.

ومن نوادر المذهب أن يملك الحر من يعتق][5] عليه، ثم لا يعتق[6]، ولكن ليس بمستنكر، فإنه لو نجز العتق لم ينفذ عتقه، وهو من أهل العتق، والعتق المستفاد في الأب بالملك، [كالعتق الحاصل في الرقبة الأجنبية][7] بالإعتاق، فإذا تلفظ بالإعتاق[8] ولم يحصل به العتق جاز أن يملك أباه ولا يحصل فيه العتق.

ونظير هذا ما قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في السراية، وذلك أن الرجل إذا ملك بعض من يعتق عليه فلا بد من تسرية العتق على الموسر[9]، ثم مع هذا لو أوصى لصبي ببعض من يعتق عليه، فقبل القيم الوصية، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله في أحد القولين ـ: «دخل ذلك الشقص في ملك الصبي الموسر ولا يسري عليه ا لعتق في الباقي»[10].

(1) في / ج: (مقابلته).
(2) في / ج: (زمناً).
(3) في / أ: (فمن).
(4) في / أ: (اضراراً) والصواب ما أثبت.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(6) في / ج: (ولا يعتق عليه).
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(8) في / ج: (الاعتاق).
(9) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ومن ملك ممن يعتق عليه شقصاً بهبة، أو شراء، أو أي وجه ما ملكه من وجوه الملك سوى الميراث عتق عليه الشقص الذي ملكه وقوم عليه ما بقي منه إن كان موسراً وعتق عليه» أ. هـ. الأم 8/ 14، وانظر: مختصر المزني / 321.
(10) انظر: مختصر المزني / 321.

فكذلك يجوز أن يدخل في ملك الرجل أبوه أو ابنه ولا يحكم بعتقه عليه.

وفي مسألة الصبي قول آخر: أن القيم لو قبل لم يصح قبوله[1]، فعلى هذا القول لا يصح شراء المريض المديون في مرض موته[2]؛ لأن القياس أن يعتق عليه لو صح الشراء، ولو أعتقناه عليه أدى ذلك[3] إلى الإجحاف بالغرماء.



(1) وهو الأظهر.
انظر: الأم 8/ 15، ومختصر المزني / 321، وروضة الطالبين 12/ 133.
(2) في / ج: (الموت).
(3) (ذلك) ساقط من / ج.

كتاب الولاء[1]

مسألة (804): المملوكة إذا كانت تحت مملوك، فحبلت منه فأعتقها سيدها وهي حبلى، ثم عتق زوجها[2] المملوك، فولاء هذا الولد لمالكها لا ينجر إلى مالكه[3]. وإذا ولدت له[4] بعد ذلك أولاداً، فولاؤهم[5] لمالك زوجها[6] المملوك[7]. وكذلك كل معتقة[8] من مملوك[9].

والفرق بين الولدين: أن الولد الذي كان في البطن عند إعتاق الأم ثبت الولاء عليه مباشرة؛ لأن العتق وإن لاقى الأم، فهو في الولد، كالعتق في الأم.

ألا ترى أن الولد كان[10] رقيقاً في أصل الخلقة، وكل نسمة مسها الرق، ثم عتقت، فولاؤها لا ينجر.

فأما الولد الثاني والثالث فإنه خلق يوم خلق حراً لم يثبت عليه لأحد رق،

(1) (كتاب الولاء) ساقط من / أ.
(2) (زوجها) ساقط من / ج.
(3) انظر: روضة الطالبين 12/ 173، والمهذب 2/ 22، وتهذيب الأحكام. خ. ج 4. ورقة: 291 ـ ب.
(4) (له) ساقط من / أ.
(5) في / ج: (فولاهم).
(6) (زوجها) ساقط من / ج.
(7) في / ج: (المملوكة).
وانظر: روضة الطالبين 12/ 173، والبيان. خ. ج 5 ورقة: 111 ـ ب، 112 ـ أ، وتهذيب الأحكام. خ. ج 4. ورقة: 291 ـ ب.
(8) في / ج: (وكذلك ولد كل معتقه).
(9) فيثبت الولاء على العتيق وعتيق عتيقه.
انظر: روضة الطالبين 12/ 170.
(10) في / ج: (إذا كان).

وكيف يمسه الرق والأم قد[1] عتقت قبل علوقها به، فيكون ولاء هؤلاء الأولاد لموالي الأم ما دام الأب مملوكاً، وإذا أعتق الأب أنجر ولاءهم إلى موالي الأب[2]، فصار لهم بعدما كان لموالي الأم.

مسألة (805): الولاء إذا ثبت لموالي الأم على أولاد المعتقة من مملوك، ثم عتق المملوك/ أنجر الولاء إلى مولاه[3]. (306/أ)

ولو عتق أب[4] المملوك لم ينجر الولاء عند بعض[5] أصحابنا[6]، وإن كان الجد ينزل منزلة الأب في التزويج إذا كان الأب مملوكاً، وفي الميراث وغيره[7]. وإنما[8] لم[9] ينزل منزلة الأب في هذه المسألة؛ لأن الولاء متى ما انتقل[10] من

---

(1) (قد) ساقط من /أ.

(2) معنى انجرار الولاء: أن ينقطع من وقت عتق الأب عن موالي الأم، فإذا انجر إلى موالي الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالي الأم، بل يكون الميراث لبيت المال.
انظر: مغني المحتاج 4/ 508، وروضة الطالبين 12/ 173.

(3) هذه صورة المسألة الثانية في المسألة السابق.

(4) في /أ: (ولو أعتق الأب).

(5) في /ج: (لم ينجر إلا عند بعض).

(6) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، وأبي علي الطبري، وهذا أحد الوجهين.
الوجه الثاني ـ وهو الأصح ـ: أنه ينجر إلى موالي الجد؛ لأنه ينسب إلى الجد كما ينسب إلى الأب، فجر ولاءه كالأب.
وهذا اختيار القاضي أبي حامد، وأبي الطيب الطبري.
انظر: روضة الطالبين 12/ 172، ومغني المحتاج 4/ 508، والبيان. خ. ج 5. ورقة: 111 ـ أ.

(7) كولاية المال ووجوب النفقة.
وانظر قاعدة: استواء الأب، والجد في الأحكام وما يستثنى منها في: القواعد للحصني القسم الأخير 2/ 566، والأشباه والنظائر للسيوطي / 265 ـ 266، والمواكب العلية / 100 ـ 101.

(8) في /ج: (إنما بدون الواو قبلها).

(9) (لم) ساقط من /ج.

(10) في /أ: (متى انتقل).

موالي الأم إلى موالي الأب، فموضوعه ومقتضاه الاستقرار، ولا يمكننا الحكم بالاستقرار والأب مملوك(لأنه إذا أعتق[1] استحال أن لا ينجر الولاء من موالي الجد إلى موالي الأب؛ فلذلك حكمنا في الأصل بأنه بقي في موالي الأم إلى أن يتفق عتق الأب، فحينئذٍ ينجر إلى موالي[2] الأب[3] [4].



(1) أي الأب.

(2) (موالي) ساقط من / أ.

(3) (الأب) ساقط من / ج.

(4) لأن الجد إنما جره لكون الأب كان رقيقاً فإذا عتق كان أولى بالجر؛ لأنه أقوى من الجد في النسب.
انظر: مغني المحتاج 4/ 508، وروضة الطالبين 12/ 172.

كتاب التدبير

مسألة (806): إذا قال الرجل لمملوكه: إن شئت فأنت حر متى مت، فشاء في المجلس صار مدبراً؛ لوجود الصفة[1].

ولو قال: إذا مت فأنت حر إن شئت، أو أنت حر إذا مت إن شئت[2] فقال: شئت لم يصر مدبراً ولم يعتق بموت السيد[3].

الفرق بين اللفظين: أنه إذا قال: إن شئت فأنت حر متى مت، فمقتضى هذا اللفظ استعجال المشيئة في زمان الجواب على عادة المحاورة، فإذا حصلت المشيئة في المجلس بقي العتق معلقاً بالموت وحده، وهذه حقيقة التدبير، ولا يضر أن يتقدم وصف.

ألا ترى أن الرجل إذا قال لمملوكه: إن دخل فلان هذه[4] الدار فأنت حر إذا مت، فالدخول صفة متقدمة، ولا بد من وجودها، ولكن إذا وجد الدخول، تم التدبير؛ ـ لأن العتق عقيب الدخول ـ يصير معلقاً بالموت وحده[5]، وليس كالمسألة الأخرى وهي: إذا قال: إذا مت فأنت حر إن شئت؛ لأن هذا الكلام كلام محتمل، فيحتمل أنه أراد مشيئة في المجلس، ويحتمل أنه أراد مشيئة بعد الموت، والتدبير شرطه أن لا يتردد العتق بين الاحتمالين والوصفين. ثم إن أراد هذا المملوك حصول الحرية، فسبيله وحيلته جمع المشيئتين: مشيئة في المجلس ومشيئة بعد الموت، فإذا فعلهما، وثلثه يحتمله[6] حكمنا بحريته.

(1) انظر: الأم 8/ 17، ومختصر المزني / 322، وروضة الطالبين 12/ 189.
(2) في / ج: (أو أنت مدبر إن شئت).
(3) في / ج: (سيده).
وانظر: روضة الطالبين 12/ 189، ومغني المحتاج 4/ 510، والبيان خ. ج 5. ورقة: 36 ـ أ ـ ب.
(4) (هذه) ساقط من / أ.
(5) انظر: مختصر المزني / 322، وروضة الطالبين 12/ 187.
(6) في / ج: (يحتمل).

مسألة (807): إذا دبر الرجل جاريته[1] تدبيراً صحيحاً، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إن التدبير كالوصية، وجعله في القول الثاني: أنه كالتعليق[2].

فإذا[3] جعلناه كالوصية، فكل معنى كان في الوصية رجوعاً كان في التدبير رجوعاً[4] إلا في مسألة واحدة وهي: الاستيلاد، فإنه رجوع عن الوصية[5] وليس برجوع[6] عن التدبير[7].

والفرق بينهما: / أن مقتضى الوصية تسليم الموصي به[8] عقيب الموت، وذلك **(306/ب)** يمنع تسليم الوصية؛ فلهذا جعلنا الاستيلاد رجوعاً عن الوصية وجعلنا[9] الوطء مع ترك العزل[10] رجوعاً عن الوصية[11]؛ لأن كل ما لو تم[12] منتهاه كان

---

(1) في /أ: (مملوكة).

(2) أي كالعتق المعلق على صفة.
وهذا القول هو الأظهر عند الأكثرين.
انظر: الأم 8/ 18، ومختصر المزني / 322، وروضة الطالبين 12/ 194، والبيان. خ. ج 5 ورقة: 41 ـ أ.

(3) في /أ: (وإذا).

(4) فيجوز الرجوع عن التدبير باللفظ مثلاً، كما يجوز الرجوع في الوصية باللفظ.
أما إذا قلنا: إنه تعليق عتق بصفة، فلا يصح الرجوع فيه إلا بتصرف يزيل الملك كالبيع وغيره.
انظر: الأم 8/ 18، ومختصر المزني / 322، وروضة الطالبين 12/ 194 ـ 195.

(5) انظر: روضة الطالبين 6/ 305، والوجيز 1/ 281، والمنثور في القواعد 3/ 333.

(6) في /أ: (رجوع).

(7) انظر: القواعد للحصني القسم الأخير 1/ 447، والمنثور في القواعد 3/ 333، وروضة الطالبين 12/ 196.

(8) في /أ: (له).

(9) في /أ: (رجوعاً عن الوصية لأن كل ما لو تم منتهاه كان رجوعاً عن الوصية وجعلنا).

(10) في /أ: (العزم).

(11) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني ـ وهو الصحيح ـ وقول الأكثرين: أنه ليس برجوع.
انظر: روضة الطالبين 6/ 310، والمنثور في القواعد 3/ 333.

(12) في /ج: (كل من لو تم).

رجوعاً، فمبتداه أيضاً رجوع[1].

ألا ترى أن العرض على البيع رجوع[2]، كما أن البيع رجوع[3].

وأما التدبير، فمقتضاه العتق بعد الموت، ومقتضى الاستيلاد كذلك[4]، بل زاد الاستيلاد تأكيداً؛ لأن عتق الاستيلاد لازم لا سبيل إلى إبطاله [إن أراد إبطاله، وعتق التدبير غير لازم؛ ولهذا نجد السبيل إلى إبطاله[5]][6].

مسألة (808): المدبرة المستولدة بعد التدبير[7] تعتق بحكم الاستيلاد، لا على حكم التدبير[8] وإن لم يبطل التدبير، وفائدة ذلك أنها تستتبع أولادها قولاً واحداً[9].

والمدبرة التي تمخض تدبيرها لا تستتبع أولادها[10] على أحد القولين[11].

والمستولدة المكاتبة إذا مات سيدها عتقت على حكم الكتابة، لا على حكم

(1) في /أ: (رجوعاً).
(2) انظر: الوجيز 1/ 281، ومغني المحتاج 3/ 71.
(3) انظر المرجعين السابقين.
(4) فتعتق أم الولد بموت السيد.
انظر: روضة الطالبين 12/ 310، ومغني المحتاج 4/ 538.
(5) بالرجوع.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(7) في /ج: (المستولدة واستيلادها بعد المدبير).
(8) انظر: روضة الطالبين 12/ 196، ومغني المحتاج 4/ 513.
(9) لأنها أصبحت أم ولد، وولد المستولدة يتبعها قولاً واحداً.
انظر: القواعد للحصني القسم الأخير 2/ 556، والمنثور في القواعد 3/ 356.
(10) في /ج: (الأولا).
(11) وهو الأظهر عند الأكثرين.
القول الثاني: إنها تستتبع أولادها.
انظر: روضة الطالبين 12/ 203، والمنثور في القواعد 3/ 355، ومغني المحتاج 4/ 513.

الاستيلاد[1]، وفائدة عتقها على حكم الكتابة أن تستتبع أكسابها، وأم الولد لا تستتبع أكسابها[2] إذا عتقت بحال[3].

والفرق بين المسألتين: أن الكتابة من جانب السيد عقد من العقود اللازمة[4]؛ ولهذا لو أراد الرجوع والاعتراض[5] على الكتابة بالفسخ من غير عجز تحقق من المكاتب لم نجد سبيلاً إلى الفسخ[6]، وإذا مات السيد قام ولده مكانه[7]، فموته لا يتضمن فسخ الكتابة[8]، ويستحيل أيضاً أن يتأخر عتقها عن موته وهي مستولدة، ويستحيل أيضاً أن يعتق مكاتبه قبل براءة الذمة عن مال الكتابة، فصار موته سبب[9] براءة ذمتها[10]، وبقاء عقد الكتابة أوجب نسبة العتق إلى الكتابة وإن حصل بالموت.

وعلى هذا قلنا: إنه إذا قال لمكاتبه: إذا دخلت الدار فأنت حر، فدخلها عتق بالكتابة[11]، وسبب العتق الدخول؛ لأن الدخول لا يقتضي فسخ الكتابة، ويقتضي العتق ضرورة، ومن ضرورة عتق المكاتب تقدم البراءة[12]، وإذا عتق

(1) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنها تعتق على الاستيلاد.
انظر: روضة الطالبين 12/ 291، ومغني المحتاج 4/ 523، ونهاية المحتاج 8/ 412.
(2) انظر: روضة الطالبين 12/ 291، ومغني المحتاج 4/ 523.
(3) انظر: روضة الطالبين 12/ 311، 313، والبيان.خ. ج 5 ورقة: 101 ـ ب.
(4) ومن جهة العبد من العقود الجائزة.
انظر: المنثور في القواعد 2/ 398، ومغني المحتاج 4/ 528، ونهاية المحتاج 8/ 416.
(5) في /أ: (الاعتراض) بسقوط الواو قبلها.
(6) انظر: مغني المحتاج 4/ 528، ونهاية المحتاج 8/ 416.
(7) في /ج: (مكاتبه).
(8) انظر: مغني المحتاج 4/ 530، ونهاية المحتاج 8/ 418 .
(9) في /ج: (بسببه).
(10) في /ج: (ذمته).
(11) انظر: مغني المحتاج 4/ 527، ونهاية المحتاج 8/ 416، والمنثور في القواعد 1/ 85.
(12) وهنا تضمن التعليق الإبراء عن النجوم.
انظر: المراجع السابقة.

بتقدم البراءة[1] عتق على الكتابة.

وأما عقد التدبير، فليس بعقد لازم؛ ولهذا لو أراد السيد إبطاله كان له إبطاله على القولين جميعاً، بالقول على أحد القولين[2] [3]، وفي القول الثاني[4]: بإزالة الملك[5]؛ ولهذا إذا[6] استولدها، فعتقت بالموت كان جانب الاستيلاد أقوى وأغلب من جانب التدبير وإن كان التدبير غير باطل، والمسألة محتملة[7]. والله أعلم.



(1) في /ج: ذكرها بهذا اللفظ ثم كررها بلفظ: (والبراءة).
(2) في /أ: (على القولين بالقول).
(3) وهو القول بأن التدبير وصية.
انظر: روضة الطالبين 12/ 195، ومغني المحتاج 4/ 512.
(4) وهو القول بأن التدبير عتق معلق بصفة.
(5) انظر: مغني المحتاج 4/ 512، ونهاية المحتاج 8/ 401.
(6) في /ج: (لو).
(7) أي محتملة للقول ببطلان التدبير ارتفاعة بالأقوى.
قال النووي: فالصحيح الذي قطع به الجمهور بطلان التدبير.
انظر: روضة الطالبين 12/ 196، ومغني المحتاج 4/ 513.

كتاب الكتابة

مسألة (809): / إذا قال: كاتبتك[1] على دينار آخر هذا[2] الشهر وخدمة شهر[3] (307/أ) فالكتابة باطلة[4].

وإن قال: كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد شهر[5]، فالكتابة صحيحة[6].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال: كاتبتك على دينار بعد شهر وخدمة شهر بعد الدينار، فقد جعل الخدمة مضمونة في الذمة، وقد يتعذر تسليمها بالعوائق المانعة[7]، ولا يخفى من أصل الشافعي أن الإجارة لا ترد على منافع شهر منفصل عن وقت العقد[8] بزمان ولو بلحظة واحدة[9]. بخلاف ما إذا قال: كاتبتك على خدمه شهر ودينار بعد الشهر، فالخدمة تصير حالة عليه عقيب العقد، ولا ينفصل عقد المنافع عن لفظ العقد؛ فلهذا صحت هذه الكتابة.

فإن قيل: خدمة هذا الشهر تتصل بمحل الدينار؛ لأن محل الدينار عقيب

---

(1) في /أ: (كاتبك).
(2) (هذا) ساقط من /أ.
(3) في /ج: (الشهر).
(4) انظر: الأم 8/ 44، ومختصر المزني / 324، وروضة الطالبين 12/ 213.
(5) (بعد شهر) ساقط من /ج.
(6) انظر: الأم 8/ 44، ومختصر المزني / 324، وروضة الطالبين 12/ 213.
(7) كالمرض وغيره.
(8) في /أ: (عن شهر العقد).
(9) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ونحن لا نجيز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يعمل له بعد شهر عملاً؛ لأنه قد يحدث عليه بعد الشهر ما يمنعه من العمل من مرض وموت وحبس وغيره» أ. هـ.
الأم 8/ 44، وانظر: مختصر المزني / 324.

الشهر، والتنجيم[1] من شرط الكتابة[2]، وهذا كنجم[3] واحد من جنسين، وتجنيس الأموال لا يقوم مقام التنجيم، فكأنه كاتبه إلى محل واحد على وقر[4] حنطة ودينار الشهر المذكور[5].

قلنا: خدمة الشهر المذكور[6] تصير مستحقة حالة عقيب العقد لا في آخر الشهر، ثم يشتغل في الشهر بتسليم المنافع التي حلت عليه.

ومثاله[7]: أن يكاتبه على سفينة طعام بعينها، أو صفتها[8] ويجعل[9] محل[10] الدينار صبيحة الغد صحت الكتابة.

وكانت على نجمين، أحدهما: الطعام، والثاني: الدينار، ومعقول أنه إذا اشتغل بتسليم الطعام، فربما يستغرق بذلك الزمان الذي بين العقد وبين محل الدينار، [وربما يأتي محل الدينار][11] ولم يفرغ بعد من تسليم السفينة، وكذلك تسليم المنافع المذكورة في عقد الكتابة.

(1) التنجيم: نجوم الكتابة. وأصله أن العرب كانت تجعل مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيت حلول ديونها وغيرها، فتقول: إذا طلع النجم حل عليك مالي. فلما جاء الإسلام جعل الله تعالى الأهلة مواقيت لما يحتاجون إليه من معرفة أوقات الحج والصوم ومحل الديون. وسموها نجوماً اعتباراً بالرسم القديم الذي عرفوه وألفوه.
انظر: لسان العرب 12/ 570، والمصباح المنير / 594.

(2) انظر: روضة الطالبين 12/ 212، ومغني المحتاج 4/ 518.

(3) في / ج: (النجم).

(4) في / ج: (بعير).
والوقر: الحمل الثقيل. وأكثر ما استعمل في حمل البغل والحمار، ويستعمل في حمل البعير.
انظر: لسان العرب 5/ 289، والمصباح المنير / 668.

(5) وذلك لا يجوز؛ لعدم التنجيم.

(6) (قلنا خدمة الشهر المذكور) ساقط من / أ.

(7) في / ج: (مثاله) بسقوط الواو قبلها.

(8) (أو صفتها) ساقط من / أ.

(9) في / ج: (وجعل).

(10) (محل) ساقط من / ج.

(11) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

مسألة (**810**): إذا قال لغلامه: أنت مدبر عتق بموت سيده، وإن لم ينو العتق.

[وإذا قال: كاتبتك ولم ينو العتق][1] لم يعتق بالأداء حتى ينوي[2]، أو يقول: على أنك إذا أديت هذا فأنت حر[3].

والفرق بينهما: أن لفظ التدبير ما زال مشهوراً في الإسلام والجاهلية لا يعقلون من معناه سوى الحرية، فاستغنينا عن النية، كما استغنى عنها صريح الطلاق والعتاق[4].

وأما لفظ الكتابة فما كانوا يعرفونه[5] قبل الإسلام وهو في الإسلام من الألفاظ التي يعرفها[6] خصائص المسلمين، فالتحقت[7] بألفاظ الكناية، وألفاظ الكناية لا تستقل بأنفسها، وإنما تستعمل[8] إذا انضمت النية إليها[9].

---

(1) ما بين الحاصرتين مكرر في / أ.

(2) في / أ: (حتى يبريه).

(3) نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على هاتين المسألتين، واختلف الأصحاب فيهما على طريقين:
الطريق الأول: نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين:
أحدهما: أن ذلك صريح فيهما؛ لأن قوله: أنت مدبر موضوع للتدبير، وقوله: كاتبتك موضوع للكناية.
الثاني: أن ذلك كناية فيهما، ولا يكونان صريحين إلا بنية، أو قرينة؛ لأنه لم يكن استعمالهما لذلك.
الطريق الثاني: حمل النصين على ظاهرهما، فقوله أنت مدبر صريح في التدبير، وقوله: كاتبتك كناية في الكتابة.
ومن ذهب إلى ذلك فرق بينهما، ومنهم المؤلف رحمه الله.
انظر: الأم 8/ 16، 47، ومختصر المزني / 322، 324، والبيان.خ. جـ 5 ورقة: 34 ـ أ، وتهذيب الأحكام خ. جـ 4. ورقة: 292 ـ ب، ومطالع الدقائق 2/ 218، وروضة الطالبين 12/ 209 ـ 210.

(4) انظر: المنثور في القواعد 3/ 297، والأشباه والنظائر للسيوطي / 293.

(5) في / أ: (ما كانوا يعرفونها).

(6) في / أ: (يعرفونها).

(7) في / أ: (فالتحقيق)، وفي / جـ: (والتحقت) والصواب ما أثبت.

(8) في / أ: (تعمل).

(9) (إليها) ساقط من / جـ.
وانظر هذا الفرق في: مطالع الدقائق 2/ 218، وروضة الطالبين 12/ 209 ـ 210، والبيان.خ. جـ 5. ورقة: 34 ـ أ.

(307/ب) مسألة/ **(811)**: إذا قال: كاتبتك على كذا وكذا، وذكر أجلاً معلوماً عشر سنين على أن تؤدي[1] في كل سنة كذا[2]، فالكتابة باطلة[3].

وإن قال: على أن تؤدي في انقضاء كل سنة كذا[4] فالكتابة جائزة[5].

والفرق بينهما: أنه إذا قال: في كل سنة كذا، فجميع السنة من طريق الاحتمال صالح [لهذه اللفظة[6]، وأما إذا قال: في انقضاء كل سنة، فهذه عبارة عن خاتمة][7] السنة[8] بظاهرها، فحملناها عليها، وحكمنا بصحة الكتابة.

مسألة **(812)**: الكتابة إذا كانت فاسدة[9]، فقبض الوارث مالها بعد الموت[10] لم يعتق المكاتب[11].

ولو كانت صحيحة عتق المكاتب[12] [بقبض الوارث، كما يعتق بقبض المورث[13]][14].

---

(1) (على أن يؤدي) غير واضحة في /أ.
(2) في /أ: (كذى).
(3) انظر: الأم 8/ 43، ومختصر المزني / 324، وروضة الطالبين 12/ 215.
(4) (كذا) ساقط من /ج.
(5) انظر: الأم 8/ 43، ومختصر المزني / 324، وروضة الطالبين 12/ 214 ـ 215.
(6) فأصبح النجم مجهولاً، وذلك لا يجوز.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) في /أ: (للسنة).
(9) الكتابة الفاسدة هي: التي اختلت صحتها لشرط فاسد في العوض، بأن ذكر خمرا، أو خنزيراً، أو مجهولاً، أو لم يؤجله، أو لم ينجمه، أو كاتب بعض العبد.
انظر: روضة الطالبين 12/ 231، ومغني المحتاج 4/ 532 ـ 533.
(10) في /ج: (الموروث).
(11) انظر: روضة الطالبين 12/ 235، ومغني المحتاج 4/ 533، والوجيز 2/ 286.
(12) (المكاتب) ساقط من /أ.
(13) انظر: روضة الطالبين 12/ 235، ونهاية المحتاج 8/ 422.
(14) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

والفرق بينهما: أن الكتابة الفاسدة تقتضي تغليب[1] الوصف الذي تعلق العتق به، ووصف العتق قوله: إذا أديت إلي كذا فأنت حر، وليس الوارث بالذي قال: إذا أديت إلي[2] كذا فأنت حر، بخلاف الكتابة الصحيحة فإن جانب المعاوضة فيها مغلب[3].

فإن قال قائل: أليست الكتابة الفاسدة تقبل الفسخ[4] [5] [والمغلب فيها الوصف، فما الفرق بينها وبين العتق المعلق بصفة حيث][6] لا يقبل الفسخ[7]؟.

قلنا: الكتابة الفاسدة[8] إنما قبلت الفسخ لأنا وإن كنا نغلب الوصف فإنها[9] مشوبة بالمعاوضة الفاسدة؛ ولهذا تستتبع المكاتبة[10] أكسابها وأولادها[11]، بخلاف المعتق[12] بالصفة[13].

مسألة (813): إذا أعتق أحد الإبنين نصيبه من مكاتب الأب لم يقوم عليه في أحد

(1) في / ج: (أن في الكتابة الفاسدة تغليب).
(2) (إلي) ساقط من / ج.
(3) في / ج: (يغلب).
(4) في / ج: (الفسخ والتعليق).
(5) لأنها جائزة من الطرفين.
انظر: مغني المحتاج 4/ 533، ونهاية المحتاج 8/ 422، والوجيز 2/ 86.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(7) انظر: روضة الطالبين 12/ 232، 234، ومغني المحتاج 4/ 534، والبيان.خ. ج 5. ورقة: 85 ـ ب.
(8) (الكتابة الفاسدة) ساقط من / ج.
(9) في / أ: (إلا أنها).
(10) في / ج: (الكتابة).
(11) سواء كانت صحيحة أو فاسدة.
انظر: روضة الطالبين 12/ 233، ومغني المحتاج 4/ 533.
(12) في / ج: (العتق).
(13) انظر: الأم 8/ 25، وروضة الطالبين 12/ 234.

القولين[1]. وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد المشترك قومنا عليه النصف الثاني[2].

والفرق بين المسألتين: أن الوارث بالاعتاق يبرىء[3] مكاتب أبيه، ويستحيل حصول العتق والكتابة باقية إلا على حكم الكتابة، وإذا حصل العتق بالكتابة كان الولاء[4] للأب؛ لأن الكتابة صدرت من جهته، وإذا كان[5] الولاء له فكيف[6] يجوز التقويم[7] على غيره، ولا سبيل إلى[8] التقويم[9] على الميت.

مسألة (814): إذا عرض المكاتب النجم قبل المحل أجبرنا سيده على القبول إذا لم يتوجه عليه[10] مؤنة فادحة في الاستعجال[11].

والغريم إذا عرض على الغريم دينه قبل محله، ولا مؤنة تلزمه[12] ففي إجباره

(1) والقول الثاني ـ وهو الأصح ـ: أنه يقوم عليه نصيب أخيه؛ لأن الحرية تعجلت له باعتاق الابن، فقوم عليه، كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو موسر.
انظر: روضة الطالبين 12/ 241، والبيان.خ. ج 5. ورقة: 71 ـ أ، وتهذيب الأحكام.خ. ج 4. ورقة: 303 ـ ب.

(2) إذا كان موسراً.
انظر: روضة الطالبين 12/ 112، ومغني المحتاج 4/ 495 ـ 496.

(3) في /أ: (سرى).

(4) في /أ: (فإن الولاء).

(5) في /أ: (فإن كان).

(6) في /ج: (كيف).

(7) في /أ: (التقديم).

(8) في /ج: (على).

(9) في /أ: (تقويم).

(10) (عليه) ساقط من /ج.

(11) في /ج: (في الاستعمال) وساقط من /أ، والصواب ما أثبت.
وانظر: روضة الطالبين 12/ 251، ومغني المحتاج 4/ 526، والشرح الكبير 9/ 333 ـ 334.

(12) (تلزمه) ساقط من /ج.

على القبول قولان[1].

والفرق بينهما: أن دين المكاتب[2] دين يتعلق به حق العتق، وذلك مما يخشى فوته، بخلاف دين الغرماء، فإنه ليس يتعلق به مثل هذا الحق المتأكد.

مسألة (815): إذا عرض المكاتب النجم على السيد، فقال: هذه العين التي تعرضها علي قد غصبتها من فلان، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: يجبر[3] السيد على قبضها منه، ثم يؤمر بدفعها إلى فلان بحكم إقراره السابق[4].

وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب التفليس ـ:/ «لو أن رجلاً باع من (308/أ) رجل نخلة، فأفلس المشتري واختار البائع عين ماله، ثم اختلف البائع والمشتري فقال البائع: اخترت [النخلة قبل الإبار ثم أبرت النخلة فالثمرة لي، فقال المشتري: بل اخترت][5] بعد الإبار[6]، فالثمرة لي، فالقول قول المشتري، إلا أن يقيم البائع[7] بينة، فإن[8] أقام شاهدين من الغرماء، أو شاهداً واحداً وحلف معه قضى له بالثمرة، وإن ردت[9] شهادة الشاهد الغريم، لعداوة[10] أو فسق، أو لم يشهد ولكنه أقر، ثم حلف المشتري وقضى له بالثمر، لم يعط ذلك الغريم من تلك الثمرة

(1) أصحهما: أنه يجبر.
القول الثاني: أنه لا يجبر.
انظر: قليوبي وعميرة 4/ 368، وروضة الطالبين 4/ 31، والشرح الكبير 9/ 334.

(2) في /ج: (أن الدين على المكاتب).

(3) في /أ: (أنه يجبر).

(4) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وإن جاءه بالنجم فقال السيد هو حرام أجبرت السيد على أخذه أو يبرئه منه» أ.هـ مختصر المزني /322.
وقال النووي: إذا عين له مالكاً، أمر بتسليمه إليه بلا خلاف.
انظر: روضة الطالبين 12/ 253، وتهذيب الأحكام.خ. ج 4، ورقة: 301، والبيان.خ. ج 5. ورقة: 75 ـ ب ـ 76 ـ أ.

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(6) في /أ: (بعد الابا).

(7) (البائع) ساقط من /ج.

(8) في /أ: (وإن).

(9) في /أ: (فاردت).

(10) في /ج: (بعداوة).

عند المخاصمة والمضاربة شيئاً؛ لأنه أقر بها للبائع»[1]، ولم يقل الشافعي إنه يجبر[2] الغريم على قبضها في دينه، ثم يؤمر بتسليمها إلى البائع بمقتضى إقراره.

والفرق بين المسألتين: أن السيد غريم واحد[3] ليس للمكاتب غريم سواه، فإذا امتنع عن قبض ما عرض عليه تضرر المكاتب وتأخر العتق وربما يفوت، بخلاف المفلس إذا[4] امتنع الغريم[5] عن قبض الثمرة لم يعجز[6] عن دفعها إلى الغريم الآخر[7]، حتى أنه لو لم يكن[8] له إلا غريم واحد كانت مسألة التفليس حينئذٍ، كمسألة[9] الكتابة.

مسألة (816): إذا قال الرجل لعبده: أنت حر، ثم ادعى أنه أراد حرية الأخلاق وما أراد حرية عن الرق فقوله مردود[10].

ولو جاء المكاتب بالمال، فقبضه السيد[11] وقال للمكاتب: أنت حر، ثم بان أن المال كان[12] مستحقه حكمنا بأن[13] المكاتب قن[14] [15].

(1) في / أ: (لأنه أقر بتسليمها إلى البائع)، وفي / ج: (لأنه أقر بها البائع) والصواب ما أثبت فهو موافق لنص الشافعي.
وانظر: مختصر المزني / 102، والحاوي.خ. ج 7. ورقة: 166 ـ ب، 167 ـ ب.
(2) في / ج: (أن يجبر).
(3) (واحد) ساقط من / أ.
(4) في / أ: (فأما المفلس فإذا).
(5) في / أ: (غريم).
(6) في / أ: (ولم يعجز).
(7) في / ج: (إلى غريم آخر).
(8) في / أ: (حتى إن لم يكن).
(9) في / أ: (كانت حينئذٍ مسألة التفليس مسألة).
(10) انظر: روضة الطالبين 12/ 108، ومغني المحتاج 4/ 493.
(11) (السيد) ساقط من / ج.
(12) (كان) ساقط من / أ.
(13) في / أ: (أن).
(14) في / ج: (عبد).
(15) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يحكم بحريته مؤاخذة له.
انظر: روضة الطالبين 12/ 247، ومغني المحتاج 4/ 525.

والفرق بين المسألتين: أن قوله للعبد القن[1]: أنت حر كلام انشاء هو[2] في الظاهر بحرية الرق[3]، وليس هو كلاماً[4] مبنياً[5] على شيء، وهو صريح في نفسه.

فأما في مسألة الكتابة[6]، فلفظه لفظ بناء، لا لفظ إنشاء، فإذا بان أن مال العقد باقٍ في ذمة المكاتب بقي رقيقاً، قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «المكاتب عبد[7] ما بقي عليه درهم»[8]، فإذا[9] ادعى المكاتب على سيده[10] أنك أردت إنشاء عتقى بهذا اللفظ، وقال السيد[11]: ما أردت ذلك، فالقول قول السيد مع يمينه، ويحكم بأن المكاتب عبد، كما كان إلى أن يؤدي تمام مال[12] الكتابة[13].

مسألة (817): تصح كتابة نصف شخص[14] ونصفه الثاني[15] حر[16]، ولا تصح كتابة نصف عبد ونصفه رقيق لمالكٍ ثانٍ[17].

(1) (القن) ساقط من / ج.
(2) (هو) ساقط من / أ.
(3) (بحرية الرق) ساقط من / أ.
(4) (كلاماً) ساقط من / أ.
(5) في / أ: (مبني).
(6) في / ج: (بخلاف مسألة الكتابة).
(7) في / أ: (قن).
(8) سبق تخريجه في ج2 ص 340.
(9) في / أ: (فإن).
(10) في / ج: (على السيد).
(11) (السيد) ساقط من / ج.
(12) (مال) ساقط من / أ.
(13) انظر: مغني المحتاج 4/ 525، وروضة الطالبين 12/ 247.
(14) في / أ: (شقص).
(15) (الثاني) ساقط من / أ.
(16) انظر: الأم 8/ 40، ومختصر المزني / 325.
(17) في / ج: (ثاني).
وانظر المصدرين السابقين.

والفرق: أن الكتابة إذا وردت على النصف والنصف الثاني حر فإن المكاتب يستفيد بكتابته جميع فوائد [الكتابة.

ألا ترى أنه إن شاء سافر وإن شاء أقام][1].

ألا ترى أنه إذا قبض سهم الرقاب[2] بنصفه المكاتب جاز له أن يقبض[3]، وذلك من مقاصد الكتابة./ (308/ب)

فأما إذا كان نصفه الثاني مملوكاً فلا يستفيد بكتابته جميع فوائد[4] الكتابة.

ألا ترى أنه لو أراد السفر كان ممنوعاً عنه بما بقي للشريك على نصفه من سلطان الملك والاستخدام؛ فلذلك[5] فصل الشافعي ـ رحمه الله ـ بين المسألتين.

مسألة (818): ولد المكاتب من الأمة تبع له في الرق والحرية قولاً واحداً[6]، وفي ولد المكاتبة قولان:

أحدهما: أنه عبد قن ولم يذكر المزني هذا القول في المختصر.

والقول الثاني: إنه تبع لها يعتق بعتقها ويرق برقها[7].

والفرق بينهما في لفظ الشافعي: ـ رضي الله عنه ـ قوله: «وإنما فرقت بينهما؛ لأن المكاتبة لا تملك ولدها، ولكن[8] حكمه حكمها، والمكاتب يملك ولده من أمته ولو كان يجري عليه رق»[9].

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(2) أي إذا قبض سهمه من الزكاة، وهو سهم الرقاب.

(3) انظر: مغني المحتاج 4/ 520، وروضة الطالبين 12/ 228.

(4) في / ج: (أحكام).

(5) في / ج: (ولذلك).

(6) انظر: الأم 8/ 57، وتهذيب الأحكام خ. ج 4. ورقة: 308 ـ ب، وروضة الطالبين 12/ 288، ومغني المحتاج 4/ 525.

(7) نص عليه في المختصر قال النووي: وهو الأظهر وأحبهما إلى الشافعي.
انظر: مختصر المزني / 326، والأم 8/ 58، وروضة الطالبين 12/ 286، ومغني المحتاج 4/ 523.

(8) في / أ: (ولكنه).

(9) مختصر المزني / 326، وانظر: الأم 8/ 58.

ومراده بهذا: أن المكاتبة لا تلد ولداً تملكه بحال، وأمة المكاتب[1] قد[2] تلد ولداً يملكه المكاتب بحال، وإنما امتنع الملك مطلقاً في هذا الولد بالولادة[3] بينهما[4] وبينه[5].

مسألة (819): إذا جنى أب المكاتب وهو في ملك المكاتب لم يكن له أن يفديه[6].
ولو جنى عبد مملوك له كان له فداؤه[7].

والفرق بينهما: أنه إذا فدى أباه، فقد صرف طائفة من مال الكتابة إلى مهلكة؛ لأن أباه يعتق بعتقه ولا يجوز له بيعه[8]، وإذا فدى عبده القن، فقد صرف المال إلى المال؛ لأن له بعد فدائه أن يبيعه وينتفع بثمنه[9].

فإن قيل: فمتى يتصور إذاً أن يكون أبوه في ملكه وهو إذا لم يجز له فداؤه[10] لم يجز له شراؤه؟.

قلنا: لا يجوز له شراؤه، كما لا يجوز له فداؤه، ولكن يتصور أن يوهب له أبوه، أو يوصي له برقبته، فيقبله، ويجوز له قبوله بشرط وهو: أن يكون كسوباً، فإن كان غير كسوب لم يجز له قبوله؛ لأنه إذا قبله ولا كسب له التزم في مال

---

(1) في /ج: (المكاتبة) وهو خطأ.
(2) في /أ: (فقد).
(3) (بالولادة) ساقط من /ج.
(4) في /أ: (بينه).
(5) ومعنى قوله: «وإنما امتنع.. الخ» أي وإنما امتنع الملك المطلق الذي لا يمكن أن يجري عليه رق سبب الولادة بين الأمة والولد والمكاتب، فلما امتنع ذلك أمكن أن يجري في هذا الولد الرق، كما لو عجز المكاتب.
(6) انظر: روضة الطالبين 12/304، وتهذيب الأحكام.خ. ج 4. ورقة: ج 318 ـ أ، والبيان.خ. ج 5. ورقة: 82 ـ ب.
(7) في /ج: (أن يفديه).
وانظر: المراجع السابقة.
(8) انظر: البيان.خ. ج 5. ورقة: 82 ـ ب، وروضة الطالبين 12/304.
(9) في /أ: (ببيعه).
(10) (لم يجز له فداؤه) ساقط من /ج.

الكتابة نفقته وذلك من الضرر على السيد[1].

مسألة (**820**): يعزر المكاتب مملوكه إذا فعل ما يقتضي تعزيره، ولا يقيم الحد عليه في الشرب وغيره، نص عليهما الشافعي رحمه الله[2].

وفصل بينهما بأن قال: «لأن الحد لا يكون إلا لحر»[3]. يشير بذلك إلى أن الحرية هي العمدة في سلطان[4] الحدود واستيفائها، ثم من أصحابنا من اشترط مع حرية السيد عدالته بحيث يصلح للاستقضاء حتى يجوز له استيفاء الحد من المملوك[5]، ومنهم من لم يشترط هذا الشرط واكتفى بالحرية، وكمال الملك[6].

مسألة (**821**): عبد المكاتب إذا جنى على عبد آخر له[7] فللمكاتب أن يقتص[8].

(309/أ) ولو جنى عبد أجنبي /على المكاتب عمداً، فأراد القصاص والسيد الدية، فللمكاتب القصاص فيما نص عليه الشافعي رحمه الله[9]، وخرج الربيع فيها قولاً

(1) انظر: روضة الطالبين 12/ 279، والبيان خ. ج 5. ورقة: 56 ـ أ.
(2) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وللمكاتب أن يؤدب رقيقه ولا يحدهم؛ لأن الحد لا يكون لغير حر». أ. هـ.
مختصر المزني / 230، وانظر: الأم 8/ 71.
قال النووي: والأصح اقامته.
انظر: روضة الطالبين 10/ 104، ومغني المحتاج 4/ 153.
(3) انظر: مختصر المزني / 330، والأم 8/ 71.
(4) في /أ: (وسلطان).
(5) وممن ذهب إلى ذلك أبو اسحاق المروزي.
انظر: تهذيب الأحكام.خ. ج 4. ورقة: 106 ـ أ، والحاوي كتاب «الحدود» 1/ 357.
(6) انظر: الحاوي كتاب «الحدود» 1/ 360، وروضة الطالبين 10/ 104.
(7) (له) ساقط من / ج.
(8) انظر: مختصر المزني / 330، وروضة الطالبين 12/ 304، وتهذيب الأحكام.خ. ج 4. ورقة: 318 ـ أ.
(9) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وإذا جنى على المكاتب عبد جناية عمداً، فأراد المكاتب القصاص وأراد سيده الدية فللمكاتب القصاص؛ لأن سيده ممنوع من ماله وبدنه» أ.هـ.
الأم 8/ 70، وانظر: مختصر المزني / 330.

آخر: إنه ليس له القصاص إذا لم يرد السيد القصاص[1].

الفرق بينهما: أن المكاتب لو عفي، وقد جنى عبده على عبده لم يتضمن عفوه استحقاقاً يبطله[2] القصاص، وإذا كانت[3] الجناية من أجنبي، فاستيفاء القصاص يتضمن إبطال مال لولا القصاص لثبت استحقاقه.

مسألة (822): إذا أعتق الرجل في مرض موته عبيداً اعتبرنا رقبتهم من الثلث بكل حال[4]، فأما إذا كاتب عبيداً في مرض موته بمال فالواجب أن يعتبر[5] خروج أقل المالين من الثلث، فإن كانت الرقبة أقل المالين فهي[6] المعتبرة، وإن كان مال الكتابة هو[7] الأقل اعتبرنا خروج مال الكتابة من الثلث[8].

الفرق: أن العبد القن إذا أعتقه في مرض موته، فرقبته هي المال الذي[9] قصد إزالة الملك عنه، فلم[10] يجز اعتبار غيره.

فأما في الكتابة فمعقول أن مال الكتابة إن كان أكثر والرقبة أقل كان للمكاتب أن يعجز نفسه فتنفسخ الكتابة، فلا يبقى في يد الوارث سوى الرقبة، وإن كان

---

(1) انظر: الأم 8/ 70، والبيان.خ. ج 5. ورقة: 84 ـ ب.
(2) في /ج: (استحقاق لم يبطله).
(3) في /أ: (فإذا كانت).
(4) انظر: مغني المحتاج 3/ 47، ونهاية المحتاج 6/ 55 ـ 56، والوجيز 1/ 272، والتنبيه / 141.
(5) في /أ: (أن يعتد).
(6) في /أ: (وهي).
(7) (هو) ساقط من /أ.
(8) وقال النووي وابن الرفعة: إن المعتبر القيمة. والمسألة مصورة في رجل كاتب في مرض موته عبيداً لا مال له غيرهم.
انظر: روضة الطالبين 6/ 134، 12/ 218، وكفاية النبيه.خ. ج 8 ورقة: 210 ـ ب.
(9) (الذي) ساقط من /أ.
(10) في /ج: (لم).

مال الكتابة أقل، فللمكاتب أن يقول: لا أفسخ[1] الكتابة وأؤدي[2] المال حتى أعتق على الكتابة؛ لأن الكتابة من جانب السيد لازمة؛ فلذلك قلنا: لا سبيل إلى تعيين الرقبة في اعتبار[3] الثلث أو تعيين النجوم، ولكن وجب اعتبار أقلها بكل حال.

مسألة (823): إذا قال السيد: ضعوا عن مكاتبي مال الكتابة إن شاء وذلك وصية، فشاء والثلث يحتمله وضعنا جميع مال الكتابة[4].

وإن قال: ضعوا عنه ما شاء، فشاء وضع مال الكتابة لم[5] يوضع عنه جميعه، ولا بد من أن يستبقي بعضه[6].

الفرق: أنه إذا قال: ضعوا عنه ما شاء [فمن ضرورة هذا الكلام مع ذكر النجوم التبعيض، كأنه قال: ما شاء][7] من مال الكتابة فضعوه[8] عنه، وإذا ذكر المال على الإطلاق لم يكن فيه مع الإطلاق ما يقتضي التبعيض؛ فلذلك[9] لم تستقل[10] بالتبعيض.



(1) في /ج: (إذا أفسخ).
(2) في /ج: (أو أودي).
(3) في /ج: (واعتبار).
(4) انظر: روضة الطالبين 12/ 276، وتهذيب الأحكام.خ. ج 4 ورقة: 321.
(5) في /أ: (ولم).
(6) انظر المرجعين السابقين.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) في /ج: (فضعوا).
(9) في /ج: (فذلك).
(10) في /أ: (لم تستعمل).

كتاب أمهات الأولاد[1]

مسألة (824): إذا أعتق السيد أمَ ولده ولها أولاد من زنا، أو زوج ولدتهم بعد الاستيلاد عتقت ولم يعتق الأولاد[2].

وإذا أعتق السيد مكاتبته ولها أولاد ـ وجعلناهم[3] تبعاً في الكتابة ـ عتقت وعتق الأولاد[4].

والفرق بين المسألتين: / أن أولاد المكاتبة تبع للأم يعتقون[5] بعتقها[6]، (309/ب) وعتقها[7] بالبراءة، وقد برئت[8] بإعتاقه إياها.

ألا ترى أن عتق المكاتبة[9] لو فات بموتها، أو عجزها، فات عتق الأولاد[10].

وأما أولاد أم الولد، فمنزلتهم منزلتها، لا على جهة التبعية.

ألا ترى أن عتقها لو فات بأن تموت رقيقة قبل موت سيدها عتق الأولاد بموت السيد[11]، فعرفت[12] أن أم الولد إذا عتقت بموت سيدها، فليس عتق أولادها بعتقها، وإنما عتق أولادها بسبب عتقها وهو موت السيد.

(1) (كتاب أمهات الأولاد) ساقط من /أ.
(2) انظر: روضة الطالبين 12/ 311، ومغني المحتاج 4/ 543.
(3) في /ج: (جعلناهم) بسقوط الواو قبلها.
(4) انظر: روضة الطالبين 12/ 286، 311، ومغني المحتاج 4/ 543 .
(5) في /أ: (فيعتقون).
(6) انظر: روضة الطالبين 12/ 286، والأشباه والنظائر للسيوطي / 269.
(7) (وعتقها) ساقط من /أ.
(8) في /أ: (ترتب).
(9) في /أ: (المكاتب).
(10) قال النووي: بلا خلاف.
انظر: روضة الطالبين 12/ 286، ومغني المحتاج 4/ 543.
(11) وهذا أحد المواضع التي يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع.
انظر: مغني المحتاج 4/ 543، والمنثور في القواعد 3/ 357.
(12) في /أ: (فعرف).

فإن قيل: ما المعنى الذي أوجب أن يعتق أولاد أم الولد بسبب عتق أم الولد[1]، وأولاد المكاتبة بعتق المكاتبة؟.

قلنا: إنما كان كذلك؛ لأن الكتابة عقد ورد عليها، والعقد بنفسه لا يعدو محله ولا ينتقل بنفسه، فلو قلنا[2]: عتق أولاد المكاتبة بعتق المكاتبة [كنا قد حولنا العقد إلى غير محله؛ فلذلك أعتقنا المكاتبة][3] بالعقد وجعلنا عتقها سبب عتق أولادها، وليس بمستبعد إذا استقر العقد في محله تَعْدِيَتُهُ بأثره.

فأما الاستيلاد فليس بعقد، وإنما هو فعل لما[4] تحقق ثبت[5] تسبب[6] الولد الحر بتبعية[7] حرية في الأم، فما من ولد علقت به[8] من بعد إلا وتثبت فيه مثل تلك التبعية[9]، فصار ولد أم الولد كأم الولد حتى يعتق بما تعتق به أم الولد، وهو في حالة واحدة[10]: بموت السيد تعتق أم الولد، وأولادها لا بعتق[11] أم الولد[12]. والله أعلم بالصواب.



(1) (بسبب عتق أم الولد) ساقط من /أ.
(2) في /أ: (ولو قلنا).
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(4) (هو فعل لما) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (أثبت).
(6) في /ج: (بسب).
(7) في /ج: (شعبة).
(8) (له) ساقط من /ج.
(9) في /ج: (الشعبة).
(10) في /ج: (حتى يعتق بما تعتق به أم الولد لا بعتق أم الولد وهو في حالة واحدة).
(11) في /ج: (بعتق) بسقوط اللام قبلها.
(12) وإنما بموت السيد.

الفهارس

1 - فهرس الآيات القرآنية

سورة المائدة

سورة الأنعام

الآية	رقم الآية	الجزء والصفحة
سورة الأنفال		
﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَهَاجَرُوا۟ وَجَٰهَدُوا۟ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ ءَاوَوا۟ وَّنَصَرُوٓا۟ أُو۟لَٰٓئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾.	72	(جـ3) 67
﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَلَمْ يُهَاجِرُوا۟ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ﴾.	72	(جـ3) 68
﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾.	73	(جـ3) 68
﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾.	41	(جـ3) 507
﴿وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾.	75	(جـ3) 67
سورة التوبة		
﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾.	60	(جـ3) 114، 603
﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾.	34	(جـ3) 495
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾.	28	(جـ1) 480
سورة النحل		
﴿مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ﴾.	66	(جـ1) 238
﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِى ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً﴾.	66	(جـ1) 238
سورة الاسراء		
﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾.	32	(جـ2) 657
سورة المؤمنون		
﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِى ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً﴾.	21	(جـ1) 238



٢ - فهرس الأحاديث النبوية

الحديث — الجزء والصفحة

حرف الألف

الحديث	الجزء والصفحة
استهدى رسول الله ﷺ ماء زمزم من سهيل بن عمرو عام الحديبية.	(ج2) 304
الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه.	(ج2) 81 (ج3) 536
أعتقها ولدها.	(ج3) 536
أعطى رسول الله ﷺ صفوان بن أمية مائة من الإبل وذلك من غنائم هوازن التي قسمها بالجعرانة.	(ج3) 116
أفاض رسول الله ﷺ يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى.	(ج2) 279
اقتلوا الأسودين في الصلاة.	(ج1) 362
اللهم ارحم المحلقين.	(ج2) 262
اللهم لا تجعل قبري صنماً يُعبد.	(ج1) 653
ألم تر إلى مجزر المدلجي نظر إلى أسامة وزيد عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض.	(ج2) 116
أمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده.	(ج2) 357
أمر رسول الله ﷺ حمنة بنت جحش بأن تتحيض في كل شهر ستة أيام أو سبعة أيام وتحسب الباقي طهراً ثم تغتسل.	(ج3) 368
أمر النبي ﷺ بالتراب في تعفير الإناء المولوغ فيه.	(ج1) 68
إن الله أعطاكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم.	(ج3) 72
إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث.	(ج2) 479 (ج3) 25-78
إن أمتي يدعون يوم القيامة غراً محجلين من آثار الوضوء.	(ج2) 202 (ج1) 98
إن أحدكم ليصلي الصلاة لوقتها.	(ج1) 211
إن الشيطان ليأتي أحدكم وهو في الصلاة.	(ج1) 148
إن النبي ﷺ أمر بثمامة بن أثال أن يربط على سارية من سواري المسجد.	(ج1) 478

الحديث | الجزء والصفحة

حرف الباء

حرف التاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الذال

حرف الراء

حرف الزاي

حرف السين

حرف الصاد

الحديث | الجزء والصفحة

حرف الضاد

حرف الطاء

حرف العين

حرف الفاء

حرف الميم

حرف النون

3 - فهرس الآثار



4 - فهرس الأعلام

حرف الألف

حرف الباء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الراء

حرف الزاي

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الطاء

حرف العين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الياء



5 - فهرس الكلمات اللغوية

حرف الألف

حرف الباء

حرف التاء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الذال

حرف الراء

حرف الزاي

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

حرف الياء



6 - فهرس الأماكن والبلدان



7 - فهرس النقود



8 - فهرس المكاييل والأوزان



9 - فهرس القواعد والضوابط الفقهية



10 - فهرس القواعد الأصولية



11 - فهرس الأحكام المجتمع عليها



12 - فهرس المراجع والمصادر

أولاً: المطبوعات

1 - القرآن الكريم.
2 - آثار البلاد وأخبار العباد: تأليف زكريا بن محمد القزويني، دار صادر. بيروت.
3 - الاختيارات الفقهية: من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية. اختارها الشيخ علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي المتوفى سنة (803هـ) الناشر، مكتبة الرياض الحديثة.
4 - الإجماع لابن المنذر: لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري المتوفى سنة (318 هـ)، تحقيق ودراسة الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد، مطبعة دار الدعوة، قطر.
5 - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: تأليف علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية سنة (1400هـ).
6 - أحكام القرآن: للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة (204 هـ) طبع سنة (1400 هـ) بمطبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
7 - أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، المتوفى سنة (543هـ) تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
8 - الأحكام السلطانية: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي المتوفى (450 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
9 - الأنساب: لأبي سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني، المتوفى سنة (562هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية. الهند، الطبعة الأولى سنة 1383هـ.
10 - الاحكام في أصول الأحكام: لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي الآمدي، طبع سنة (1400 هـ) بمطبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

11 - **الأعلام**: لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة سنة 1980م.

12 - **إختلاف الفقهاء**: للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي المتوفى (321 هـ)، تحقيق الدكتور محمد صغير حسن المعصومي، طبع بمعهد الأبحاث الإسلامية، إسلام أباد، باكستان (1391 هـ).

13 - **إرشاد الفحول**: تأليف محمد بن علي بن محمد الشوكاني، مطبعة دار الفكر بيروت.

14 - **أدب القاضي**: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي المتوفى (450 هـ)، تحقيق محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد بغداد (1391 هـ).

15 - **أدب القاضي**: لأبي العباس أحمد بن أحمد الطبري المعروف بابن القاص المتوفى (335 هـ)، تحقيق الدكتور حسين خلف الجبوري، مكتبة الصديق الطائف، الطبعة الأولى (1409 هـ).

16 - **أدب القضاء**: تأليف القاضي شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبدالله، الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم الشافعي، تحقيق الدكتور محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد بغداد، الطبعة الأولى (1404هـ).

17 - **الاستغناء في معرفة المشهورين من حملة العلم بالكنى**: تأليف أبي عمر يوسف بن عبدالله القرطبي المتوفى (368 هـ)، تحقيق الدكتور عبدالله مرحول السوالمه، دار ابن تيمية الطبعة الأولى (405 هـ).

18 - **الاستغناء في الفرق والاستثناء**: تأليف محمد بن أبي بكر سليمان البكري، تحقيق سعود بن مسعد الثبيتي، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة.

19 - **الاستيعاب**: لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر القرطبي المتوفى سنة (463 هـ)، مطبعة دار العلوم الحديثة، الطبعة الأولى (1328 هـ) مكة المكرمة.

20 - **أسد الغابة في تمييز الصحابة**: لعز الدين أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني المعروف بابن الأثير، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.

21 - **الأشباه والنظائر**: لأبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام السبكي، المتوفى (771 هـ)، تحقيق عبد الفتاح أبو عينين، رسالة مطبوعة على الاستنسل. ولدي منه نسخة.

22 - **الأشباه والنظائر**: لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة (911 هـ)، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

23 - **الأشباه والنظائر**: لمحمد بن عمر بن مكي بن المرحل المعروف بابن الوكيل، تحقيق عادل بن عبدالله الشويخ وأحمد بن محمد العنقري، رسالة لنيل درجة الماجستير مطبوعة على الاستنسل.

24 - **الإشراف على مذاهب العلماء**: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، المتوفى سنة (318 هـ)، المجلد الرابع، تحقيق أبي حماد صغير أحمد محمد حنيف، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى.

25 - **الإشراف على مسائل الخلاف**: للقاضي عبد الوهاب بن علي نصر البغدادي المالكي، المتوفى (422 هـ) مطبعة الإرادة.

26 - **الإصابة**: لابن حجر العسقلاني، المتوفى سنة (852 هـ)، مطبعة دار العلوم الحديثة، الطبعة الأولى سنة (1328 هـ).

27 - **إعلام الساجد بأحكام المساجد**: لمحمد بن عبدالله الزركشي، المتوفى (794 هـ)، تحقيق أبي الوفاء مصطفى المراغي، الطبعة الثانية، مطابع الأهرام التجارية القاهرة (1403 هـ).

28 - **أعلام الموقعين**: لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة (751 هـ)، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية صيدا بيروت (1407 هـ).

29 - **الأم**: للإمام الشافعي، مطبعة دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية سنة (1393 هـ).

30 - **أنيس الفقهاء**: للقاسم القوني، المتوفى سنة (978 هـ)، تحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، الطبعة الأولى (1406 هـ)، الناشر دار الوفاء جدة.

31 - **إيضاح المشكل من أحكام الخنثى**: لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، رسالة تقدم بها إبراهيم بن عبد العزيز الغصن لنيل درجة الماجستير، مطبوعة على الاستنسل.

32 - الإيضاح في المناسك: للشيخ محيي الدين النوري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1985 م).

33 - الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان: لأبي العباس نجم الدين بن الرفعة المتوفى سنة (710 هـ)، تحقق الدكتور محمد أحمد إسماعيل الخاروق، دار الفكر دمشق (1400 هـ).

34 - بلغة السالك: لأحمد بن محمد الصاوي المالكي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة سنة (1372هـ).

35 - بدائع الصنائع: للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المتوفى سنة (587 هـ)، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية (1402 هـ).

36 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المتوفى سنة (595 هـ)، مطبعة دار المعرفة، الطبعة الخامسة (1401 هـ).

37 - البداية والنهاية: للحافظ بن كثير الدمشقي، المتوفى سنة (774 هـ)، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الرابعة (1408 هـ).

38 - البحر الرائق: لزين الدين بن نجيم الحنفي، مطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية.

39 - تاج العروس من جواهر القاموس: تأليف محمد مرتضى الزبيدي الحنفي، المطبعة الخيرية، مصر، الطبعة الأولى سنة (1306هـ).

40 - تاريخ العلماء النحويين: للقاضي أبي المحاسن المفضل بن محمد المعري المتوفى سنة (442هـ) تحقيق الدكتور عبد الفتاح الحلو.

41 - تاريخ بغداد: للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت.

42 - التبصرة: تأليف أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني، مخطوط بمكتبة عارف حكمت بالمدينة المنورة برقم (45) فقه شافعي.

43 - تحرير ألفاظ التنبيه: لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى (1408 هـ).

44 - تحفة المحتاج: لابن حجر الهيثمي، دار صادر، بيروت.

45 - تخريج الفروع على الأصول: للإمام شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني، المتوفى سنة (656 هـ)، تحقيق الدكتور محمد أديب صالح، طبع مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة سنة (1399 هـ).

46 - تكملة شرح المهذب: لتقي الدين أبي الحسن علي بن عبد القاضي السبكي، ولمحمد بن نجيب المطيعي، طبع مع المجموع بدار الفكر.

47 - تصحيح الفروع: تأليف علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي المتوفى سنة (885هـ) طبع بهامش الفروع بمطبعة عالم الكتب، بيروت الطبعة الثالثة سنة (1379هـ).

48 - التهذيب: للإمام الحسين بن مسعود البغوي، مخطوط مصور في معهد المخطوطات العربية بمصر تحت رقم (103) فقه شافعي.

49 - التعريفات: لعلي بن محمد الجرجاني، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة (1403 هـ).

50 - تغليق التعليق على صحيح البخاري: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق سعيد عبد الرحمن القرقي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1405هـ).

51 - التفريع: لأبي القاسم عبيدالله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، المتوفى سنة (378 هـ) تحقيق الدكتور حسين بن سالم الدهمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1408 هـ).

52 - تلخيص الحبير: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة (852 هـ)، تحقيق عبدالله هاشم، مطبعة دار المعرفة، بيروت.

53 - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: لجمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي المتوفى سنة (772 هـ)، تحقيق محمد حسن هيتو، مطبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية سنة (1401 هـ).

54 - التنبيه: لأبي إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المتوفى سنة (476 هـ)، مطبعة عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى سنة (1403 هـ).

55 - تهذيب الأسماء واللغات: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المتوفى سنة (676 هـ)، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

56 - تهذيب التهذيب: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة (852هـ) طبع بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند سنة (1326هـ).
57 - الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى (1408 هـ).
58 - حاشية ابن عابدين: لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، طبع في دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية (1407 هـ).
59 - حاشية الجرجاني على شرح القاضي عضد الملة والدين: للمحقق السيد الشريف الجرجاني، المتوفى سنة (816هـ).
60 - حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: تأليف عبد الحميد الشرواني، طبع بحاشية تحفة المحتاج في دار صادر، بيروت.
61 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد عرفة الدسوقي، طبع بمطبعة دار الكتب، بيروت.
62 - حاشية الروض المربع: لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم بساط، بيروت، الطبعة الثانية سنة (1403هـ).
63 - حاشية العدوي: لعلي العدوي، دار صادر، بيروت.
64 - حاشية العطار على شرح المحلى لجمع الجوامع: لحسن العطار، دار الكتب العلمية، بيروت.
65 - الحاوي:
أ - للقاضي أبي الحسن علي بن محمد الماوردي المتوفى سنة (450 هـ).
ب - كتاب الحدود، تحقيق إبراهيم بن علي صندقجي، رسالة دكتوراة مطبوعة على الاستنسل.
جـ - كتاب حكم المرتد، تحقيق الدكتور إبراهيم بن علي صندقجي، مطبعة المدني، مصر، الطبعة الأولى (1407 هـ).
د - كتاب الزكاة، تحقيق ياسين ناصر محمود الخطيب، رسالة دكتوراة مطبوعة على الاستنسل.
هـ - كتاب قتال أهل البغي، تحقيق الدكتور إبراهيم بن علي صندقجي مطبعة المدني، مصر، الطبعة الأولى (1407 هـ).

و - كتاب المضاربة، تحقيق عبد الوهاب السيد حواس، دار الأنصار، مصر.

66 - الحضارة الإسلامية في القرن الرابع: تأليف آدم متز، نقله إلى العربية محمد عبد الهادي أبو ريدة، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة سنة (1387هـ).

67 - حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء: لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، تحقيق الدكتور ياسين أحمد بن إبراهيم ولادكه، مكتبة الرسالة عمان الطبعة الأولى سنة (1988 م).

68 - حلية الفقهاء: لأبي الحسين أحمد بن فارس الرازي، المتوفى سنة (1395 هـ)، تحقيق د/ عبدالله عبد المحسن التركي، الشركة المتحدة للتوزيع، الطبعة الأولى سنة (1403 هـ).

69 - الخرشي على مختصر خليل: لمحمد الخرشي المالكي، دار صادر، بيروت.

70 - خبايا الزوايا: لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق عبد القادر عبدالله العاني، مطابع مقهوي ـ الكويت، الطبعة الأولى سنة (1402هـ).

71 - خطط الشام: لمحمد كرد علي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية سنة (1389هـ).

72 - دول الإسلام: للحافظ شمس الدين الذهبي، المتوفى سنة (748هـ). تحقيق فهيم محمد شلتوت، ومحمد مصطفى إبراهيم، الهيئة المصرية للكتاب (1974م).

73 - الدرة المضيئة فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية: لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني المتوفى سنة (419 هـ)، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، الطبعة الأولى سنة (1406 هـ).

74 - رؤوس المسائل: للعلامة جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، المتوفى سنة (467 هـ)، تحقيق عبدالله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1407 هـ).

75 - رسالة في الدماء الطبيعية: تأليف الشيخ محمد الصالح العثيمين، الشركة الحديثة للطباعة، جدة، الطبعة الثانية سنة (1398هـ).

76 - روضة الناظر وجنة المناظر: للإمام موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة، المطبعة السلفية، الطبعة الخامسة (1395هـ).

77 - الرسالة: للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق أحمد شاكر.

78 - الروض المربع مع حاشية ابن قاسم: لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم بساط، بيروت، الطبعة الثانية (1403 هـ).

79 - روضة الطالبين: للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة (676 هـ)، المكتب الإسلامي.

80 - الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: لأبي منصور الأزهري، المتوفى سنة (370 هـ)، تحقيق الدكتور محمد جبر الألفي، المطبعة العصرية الكويت، الطبعة الأولى (1399 هـ).

81 - سير أعلام النبلاء: لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى سنة (748هـ) مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى (1403هـ).

82 - السيرة النبوية: لمحمد بن عبد الملك بن هشام، المتوفى سنة (213هـ)، دار الجيل، بيروت سنة (1975م).

83 - السقاية المرضية في أسامي الكتب الفقهية: جمع الفقير لرضا ربه الغني محمد محفوظ بن عبدالله الترمسي، المطبعة الميرية، مكة، (1304 هـ).

84 - سنن ابن ماجه: للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، المتوفى سنة (207 هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر.

85 - سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، المتوفى سنة (375 هـ)، تحقيق عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد، دار الحديث الطبعة الأولى (1388 هـ).

86 - سنن الترمذي: لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سودة، المتوفى سنة (209 هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

87 - سنن الدارقطني: لعلي بن عمر الدارقطني، المتوفى سنة (385 هـ)، مطبعة فالكن لاهور، باكستان.

88 - السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى سنة (458 هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند، الطبعة الأولى سنة (1356 هـ).

89 - سنن النسائي: لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى (1409 هـ).
90 - شذرات الذهب: لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، المتوفى سنة (1089 هـ)، دار السيرة، بيروت، الطبعة الثانية (1399 هـ).
91 - شرح ابن عقيل: لبهاء الدين عبدالله بن عقيل العقيلي الهمداني، المتوفى سنة (769 هـ)، الطبعة الرابعة عشرة سنة (1384 هـ)، مطبعة السعادة.
92 - شرح صحيح مسلم: للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة (676 هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى (1407هـ).
93 - شرح العناية على الهداية: لمحمد بن محمود البابرتي، المتوفى سنة (786هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأولى سنة (1389هـ).
94 - شرح فتح القدير: للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى (681 هـ)، شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر، الطبعة الأولى (1389 هـ).
95 - شرح تنقيح الفصول: لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة (684هـ)، دار الفكر، القاهرة، الطبعة الأولى (1393هـ).
96 - شرح القواعد الفقهية: لأحمد الزرقاء، الطبعة الأولى سنة (1403هـ).
97 - الشرح الصغير للدردير: لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأخيرة (1372هـ).
98 - الشرح الكبير: لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، المتوفى سنة (623 هـ)، دار الفكر.
99 - شرح الكوكب المنير: لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار، المتوفى سنة (972هـ)، تحقيق د. محمد الزحيلي ود./ نزيه حماد، دار الفكر، دمشق (1400هـ).
100 - صحيح البخاري: للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، المتوفى سنة (256هـ)، عالم الكتب، بيروت.
101 - صحيح مسلم: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، المتوفى سنة (261هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

102 - **الصحاح**: لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت ـ الطبعة الثالثة (1404هـ).

103 - **صحيح ابن خزيمة**: لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة، المتوفى سنة (311هـ) تحقيق د/ محمد مصطفى الأعظمي، شركة الطباعة العربية السعودية المحدودة، الرياض، الطبعة الثانية (1401هـ).

104 - **طبقات الشافعية**: لأبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبة، المتوفى سنة (851هـ)، تحقيق د./الحافظ عبد العليم خان، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الأولى (1398هـ).

105 - **طبقات الشافعية**: لأبي بكر بن هداية الله الحسيني، المتوفى سنة (1014هـ) تحقيق عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الأولى (1971م).

106 - **طبقات الشافعية**: لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، المتوفى سنة (772هـ)، تحقيق عبد الله الجبوري، دار العلوم للطباعة والنشر، الرياض (1400هـ).

107 - **طبقات الشافعية الكبرى**: لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى سنة (771هـ)، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، محمود محمد الطناجي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، الطبعة الأولى سنة (1385هـ).

108 - **طبقات المفسرين**: لشمس الدين محمد بن علي الداوودي، المتوفى سنة (945هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (1403هـ).

109 - **طبقات الفقهاء**: لأبي إسحاق الشيرازي، المتوفى سنة (476هـ)، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، الطبعة الثانية (1401هـ).

110 - **الغاية القصوى**: لعبدالله بن عمر البيضاوي، المتوفى سنة (685هـ)، تحقيق علي محيي الدين القره داغي، دار الإصلاح للطبع والنشر والتوزيع الدمام.

111 - **غريب الحديث للحربي**: للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق الحربي المتوفى سنة (285هـ)، تحقيق سليمان بن إبراهيم العايد، دار المدني، جدة، الطبعة الأولى (1405هـ).

112 - غريب الحديث للخطابي: للإمام أبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطاب البستي، المتوفى سنة (388هـ)، تحقيق عبد الكريم إبراهيم الغرباوي، دار الفكر، دمشق (1402هـ).

113 - فتاوى قاضي خان: تأليف الإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرنماني الحنفي، المتوفى (295هـ)، مطبوعة بهامش الفتاوى الخانيه، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة (1400هـ).

114 - فتاوى ومسائل ابن الصلاح: لشيخ الإسلام تقي الدين أبي عمرو عثمان ابن المفتي صلاح الدين عبد الرحمن بن عثمان الكردي، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

115 - الفتاوى الهندية: تأليف مجموعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة (1400هـ).

116 - فتاوى ابن تيمية: لتقي الدين أحمد بن تيمية، طبع دار الإفتاء، الرياض.

117 - الفتاوى الخانية: لفخر الدين حسن بن منصور الفرغاني، المتوفى سنة (295هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة (1400هـ).

118 - فتاوى النووي: للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة (1402هـ).

119 - فتح الباري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة (773هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

120 - فتح القدير: لمحمد بن علي الشوكاني، المتوفى سنة (1250هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

121 - الفروع: لأبي عبد الله محمد بن مفلح، المتوفى سنة (763هـ)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة (1402هـ).

122 - الفروق: لأبي عبد الله بن محمد بن عبد الله السامري، المعروف بابن سنيته، المتوفى سنة (616هـ)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير تقدم بها محمد بن إبراهيم اليحيى، مطبوعة على الاستنسل.

123 - الفروق: لعبد بن محمد بن الحسين الكرابيسي، تحقيق د/ محمد طموم، شركة المطبعة العصرية، الكويت، الطبعة الأولى سنة (1402هـ).

124 - فقه الإمام أبي ثور: لإبراهيم بن خالد بن أبي اليمان البغدادي، المتوفى (240هـ)، تأليف سعدي حسين علي جبر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان الطبعة الأولى (1403هـ).

125 - فقه اللغة: لأبي منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي المتوفى سنة (430هـ)، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان.

126 - الفهرست: لمحمد بن إسحق النديم، دار المعرفة، بيروت.

127 - القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار الفكر بيروت.

128 - قليوبي وعميرة: حاشيتا الإمامين الشيخ شهاب الدين القليوبي، والشيخ عميرة على شرح المحلى، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.

129 - القواعد: لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري، المتوفى سنة (758هـ)، تحقيق أحمد عبدالله حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة.

130 - القواعد: لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف تقي الدين الحصني، المتوفى سنة (829هـ)، تحقيق عبد الرحمن بن عبدالله الشعلان، وجبريل بن محمد بن حسن بصيلي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، مطبوعة على الاستنسل.

131 - قواعد الأحكام في مصالح الإمام: لسلطان العلماء أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، المتوفى سنة (660هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

132 - الكافي: لشيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين بن عبدالله بن قدامة، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية.

133 - الكافي: تأليف أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر، تحقيق محمد محمد أحيد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الأولى سنة (1398هـ).

134 - كشاف القناع: تأليف منصور بن يونس البهوتي، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.

135 - كشف الظنون: لمصطفى أفندي المعروف بحاجي خليفة، دار الفكر (1402هـ).

136 - كفاية الأخيار: للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني من علماء القرن التاسع الهجري، دار المعرفة بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

137 - لسان العرب: للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أمين منظور الأفريقي المصري، دار صادر بيروت، لبنان.

138 - اللباب في الجمع بين السنّة والكتاب: لأبي محمد علي بن زكريا المتبجي، المتوفى سنة (686هـ) تحقيق د/محمد فضل المراد، دار الشروق، جدة الطبعة الأولى سنة (1403هـ).

139 - المبسوط: لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت الطبعة الثالثة (1398هـ).

140 - مجالس العلماء: للزجاجي، تحقيق عبد السلام هارون، الكويت (1962م).

141 - المجموع: لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، دار الفكر.

142 - المحصول: لفخر الدين محمد بن عمر الرازي، المتوفى سنة (606هـ)، تحقيق طه جابر العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الطبعة الأولى (1399هـ).

143 - المحلى: لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم، المتوفى سنة 456 هـ، دار الفكر.

144 - مختصر الطحاوي: لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي الحنفي، المتوفى سنة (321هـ)، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، مكتبة ابن تيمية.

145 - مختصر المزني: لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، دار المعرفة، بيروت.

146 - مختصر قواعد العلائي وكلام الأسنوي: لأبي الثنا نور الدين محمود بن أحمد الحموي المعروف بابن خطيب الدهشة، تحقيق الدكتور مصطفى محمود النجويني، اللجنة الوطنية العراقية.

147 - مختصر البويطي: لأبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي، مخطوط، مصور بمعهد المخطوطات العربية برقم (264) فقه شافعي.

148 - المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس، مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى سنة (1323هـ).

149 - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد: تأليف العلامة عبد القادر بن بدران الدمشقي مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية (1401هـ).
150 - مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع: لصفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي، المتوفى سنة (739هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى سنة (1373هـ).
151 - المساعد على تسهيل الفوائد: للإمام بهاء الدين بن عقيل، تحقيق الدكتور محمد كامل بركات، دار المدني، جدة (1405هـ).
152 - المستصفى: لحجة الإسلام أبي حمد الغزالي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
153 - المستدرك: للحافظ أبي عبد الله محمد المعروف بالحاكم النيسابوري، دار الفكر، بيروت.
154 - المسند: تأليف الإمام أحمد بن حنبل، دار الدعوة (1402هـ).
155 - المسودة في أصول الفقه: لمجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله ابن الخضر، وآخرين من آل تيمية، مطبعة المدني، مصر (1983م).
156 - مسند الإمام الشافعي: للإمام محمد بن إدريس الشافعي، طبع بهامش الأم بدار المعرفة، بيروت.
157 - المصباح المنير: لمحمد بن محمد بن علي الفيومي، المتوفى سنة (770هـ)، المكتبة العلمية، بيروت.
158 - المصنف لابن أبي شيبة: تحقيق عبد الخالق الأفغاني، الهند، الدار السلفية سنة (1399هـ).
159 - مطالع الدقائق في تحديد الجوامع والفوارق: لأبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، المتوفى سنة (772هـ)، تحقيق نصر فريد، مطبوع على الاستنسل.
160 - معالم السنن: لمحمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي، المتوفى سنة (388هـ)، طبع بهامش سنن أبي داود، الطبعة الأولى (1388هـ)، دار الحديث.
161 - معجم البلدان: لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي، دار صادر للطباعة والنشر (1399هـ).

162 - معجم ما استعجم: لعبدالله بن عبد العزيز البكري الأندلسي، المتوفى سنة (483هـ)، تحقيق مصطفى السقا، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

163 - معجم مقاييس اللغة: لأبي حسين أحمد بن فارس، المتوفى سنة (395هـ)، تحقيق عبد السلام هارون، دار الكتب العلمية، إيران.

164 - معرفة الصحابة: لأبي نعيم الأصبهاني بن عبد الله بن أحمد المهراني، المتوفى سنة (336هـ)، تحقيق الدكتور محمد راضي بن حجاج عثمان، مكتبة الدار، المدينة المنورة، والطبعة الأولى (1408هـ).

165 - المغرّب في ترتيب المعرّب: لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي، المتوفى سنة (616هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت.

166 - المغني: لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة، المتوفى سنة (620هـ)، مكتبة الرياض الحديثية.

167 - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: للشيخ محمد الشربيني الخطيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

168 - المقادير الشرعية: والأحكام الفقهية المتعلقة بها: لمحمد نجم الدين الكردي، مطبعة دار السعادة (1404هـ).

169 - المنثور في القواعد: لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، المتوفى سنة (794هـ)، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، نشر وزارة الأوقاف بالكويت، الطبعة الأولى (1402هـ).

170 - المواكب العلية: للشيخ عبد الهادي بن الأبياري، المطبعة الخيرية مصر، الطبعة الأولى (1304هـ).

171 - الموطأ: للإمام مالك بن أنس دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، مصر.

172 - المهذب: للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الفكر.

173 - المهمات على الرافعي والروضة: للشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، مخطوط، دار الكتب المصرية رقم (244) فقه شافعي، ومصور في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية برقم (2440ف).

174 - منتخب السياق: تأليف عبد الغافر الفارسي، مخطوط، مكتبة كوبري برقم (1152)، تركيا.

175 - **المنتظم**: تأليف ابن الجوزي، مطبعة دار المعارف العثمانية، الطبعة الأولى.

176 - **المنتقى**: تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، المتوفى سنة (494هـ)، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الثالثة سنة (1403هـ).

177 - **المنثور في القواعد**: تأليف بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، المتوفى سنة (794هـ)، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، نشر وزارة الأوقاف بالكويت، الطبعة الأولى سنة (1402هـ).

178 - **المنخول من تعليقات الأصول**: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، المتوفى سنة (505هـ) تحقيق د/ محمد حسن هيتو، دار الفكر دمشق، الطبعة الثانية (1400هـ).

179 - **نصب الراية لأحاديث الهداية**: للحافظ أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي، المتوفى سنة (762هـ)، دار الحديث، الهند.

180 - **النقود العربية والإسلامية وعلم النميان**: للأب انستاس الكرملي مكتبة الثقافة الدينية، العتبة مصر، الطبعة الثانية (1987م).

181 - **النهاية في غريب الحديث والأثر**: للعلامة مجد الدين أبي السعادات بن الأثير المبارك محمد بن محمد الشيباني الجزري، المتوفى سنة (606هـ)، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناجي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة (1383هـ).

182 - **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي المتوفى سنة (1004هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأخيرة سنة (1386هـ).

183 - **هداية السالك إلى المذاهب الأربعة في المناسك**: لعبد العزيز بن محمد بن إبراهيم من جماعة الكتابي الشافعي، المتوفى سنة (767هـ)، تحقيق فضيلة الدكتور صالح بن ناصر الخزيم.

184 - **هداية العارفين**: لإسماعيل باشا البغدادي، دار الفكر سنة (1402هـ).

185 - **الهداية شرح بداية المبتدي**: تأليف ابن الهمام الحنفي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأولى سنة (1389هـ).

186 - **الوسيط**: لحجة الإسلام محمد بن محمد أبي حامد الغزالي، المتوفى سنة (505هـ)، تحقيق علي محيي الدين القره داغي، دار الاعتصام، الطبعة الأولى (1404هـ).

187 - **الوجيز**: لأبي حامد الغزالي، دار المعرفة، بيروت، لبنان (1399هـ).

188 - **الودائع لمنصوص الشرائع**: للإمام أبي العباس أحمد بن عمر بن سريج، مخطوط المكتبة السليمانية رقم (1502)، تركيا.

189 - **وفيات الأعيان**: لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان، المتوفى سنة (681هـ)، تحقيق د/ إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

ثانياً: المخطوطات

190 - **الابتهاج شرح المنهاج**: لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ج 4، أحمد الثالث، رقم (1324) فقه شافعي.

191 - **الاستغناء في الفرق والاستثناء**: لمحمد بن أبي بكر بن سليمان البكري، مصور في جامعة الملك سعود رقم (11).

192 - **البيان**: لأبي الخير يحيى بن سالم التميمي العمراني، ج 5، دار الكتب المصرية رقم (25)، فقه شافعي.

193 - **بحر المذهب**: للقاضي أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، ج9، دار الكتب المصرية رقم (24)، فقه شافعي.
ج 14 دار الكتب المصرية رقم (23) فقه شافعي، ولدي منه نسخة.
ج 15 دار الكتب المصرية رقم (35965) فقه شافعي، ولدي منه نسخة.

194 - **التلخيص**: لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، المعروف بابن القاص، مخطوط بمكتبة أيا صوفيا بتركيا برقم (1074)، ولدي منه نسخة.

195 - **تتمة الإبانة**: لأبي سعيد عبد الرحمن بن مأمون المتولي ج 7، دار الكتب المصرية رقم (50)، فقه شافعي.

196 - **تهذيب الأحكام**: للإمام الحسين بن مسعود البغوي، ج 4، أحمد الثالث، رقم (87)، فقه شافعي، ولدي منه نسخة.

197 - **الحاوي الكبير**: للقاضي أبي الحسين علي بن محمد الماردي ج 7 دار الكتب المصرية رقم (11) فقه شافعي، ولدي منه نسخة.

198 - **السلسلة**: لأبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني، مخطوط، أحمد الثالث رقم (1026) فقه، ومصور في جامعة أم القرى برقم (186ف).
199 - **شرح مختصر المزني**: للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري ج6 دار الكتب المصرية رقم (266) فقه شافعي.
ج 10 دار الكتب المصرية رقم (266) فقه شافعي، ولدي منه نسخة.
ج 4 دار الكتب المصرية رقم (266) فقه شافعي، ولدي منه نسخة.
ج 3 دار الكتب المصرية رقم (266) فقه شافعي، ولدي منه نسخة.
ج 5 دار الكتب المصرية رقم (266) فقه شافعي، ولدي منه نسخة.
200 - **فتاوى القفال**: لأبي بكر عبدالله بن أحمد القفال المروزي، مخطوط مصور في معهد المخطوطات العربية برقم (233) فقه شافعي.
201 - **كفاية النبيه شرح التنبيه**: لنجم الدين أحمد بن حمد بن الرفعة.
ج 8 مصور في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ولدي منه نسخة.
ج 9 مصور في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ولدي منه نسخة.
202 - **المعاياة**: لأبي العباس أحمد بن محمد المرجاني، دار الكتب المصرية رقم (915) فقه شافعي، ولدي منه نسخة.
203 - **المقنع**: لأبي الحسن أحمد بن محمد الضبي المعروف بابن المحاملي أيا صوفيا رقم (1438)، ولدي منه نسخة.
204 - **المطلب العالي شرح وسيط الغزالي**: لنجم الدين أحمد بن محمد بن الرفعة.
أصله في مكتبة أحمد الثالث وجميع أجزائه تحت رقم (1130)، ومصور في جامعة أم القرى بأرقام مختلفة وقد رجعت إلى الأجزاء التالية:
ج 7 رقم (121) ولدي منه نسخة.
ج 9 رقم (123) ولدي منه نسخة.
ج 10 رقم (124) ولدي منه نسخة.
ج 11 رقم (125) ولدي منه نسخة.
ج 18 رقم (132) ولدي منه نسخة.
ج 19 رقم (131) ولدي منه نسخة.
ج 20 رقم (133) ولدي منه نسخة.
ج 22 رقم (135) ولدي منه نسخة.

205 - **نهاية المطلب في دراية المذهب**: لإمام الحرمين عبد الملك بن يوسف الجويني.
جـ 4 مكتبة الملك فيصل الخيرية رقم (738) ولدي منه نسخة.
جـ 5 مصور في جامعة الإمام برقم (7648 / ف) ولدي منه نسخة.
جـ 18 مصور في جامعة الإمام رقم (2373 / ف) ولدي منه نسخة.
جـ 3 مصور في جامعة الإمام برقم (2396/ ف) ولدي منه نسخة.
جـ 7 أحمد الثالث رقم (1130 (و)) ولدي منه نسخة.

206 - **الوسائل في فروق المسائل**: لابن جماعة المتوفى (480هـ)، مكتبة جامعة برنستون رقم (1653)، ولدي منه نسخة.

207 - **المحرر في الفقه**: للإمام عبد الكريم بن محمد القزويني الرافعي، دار الكتب المصرية رقم (243) فقه شافعي، ولدي منه نسخة.



فهرس محتويات الجزء الثالث

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

